

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

ESCUELA DE POSTGRADO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA EXIGENCIA DE AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL
DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN”
(Distrito Judicial de Huánuco, 2012-2016)**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE

MAESTRO

CON MENCIÓN EN

DERECHO PROCESAL

Tesista : Abog. Ena Beatriz Soria Ramírez
Asesor : Dr. Uladislao Zevallos Acosta

Huánuco – Perú
2017

ÍNDICE

Resumen	
Abstract	
Introducción	

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema	8
1.2. Formulación del problema.....	10
1.2.1. Problema principal	10
1.2.2. Problemas específicos	11
1.3. Objetivo general	12
1.4. Objetivos específicos	12
1.5. Trascendencia de la investigación.....	13

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	15
2.2. Bases teóricas	17
2.2.1. Derecho administrativo.....	17
2.2.1.1. Origen y consolidación	17
2.2.1.2. Antecedentes del proceso contencioso administrativo	21
2.2.1.3. El proceso contencioso administrativo en el Perú	23
2.2.2. Derechos fundamentales	27
2.2.2.1. Origen y consolidación	27
2.2.2.2. Los derechos fundamentales en	29
2.3. Bases doctrinarios	31
2.3.1. El agotamiento de la vía administrativa	31
2.3.2. La tutela jurisdiccional efectiva.....	36

2.3.3. El agotamiento de la vía administrativa como carga para el administrad.....	43
2.3.4. El agotamiento de la vía administrativa como garantía	46
2.4. Sistema de hipótesis	51
Sistema de Variables	52
Variable Independiente	52
Variable Dependiente	52
2.5. Operacionalización de variables.....	53
 III. MARCO METODOLÓGICO	
3.1. Tipo de investigación	55
3.1.1. Enfoque	55
3.1.2. Alcance o Nivel	55
3.1.3. Diseño	55
3.2. Población y Muestra.....	55
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos ...	56
3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la Información	57
 IV. RESULTADOS	
4.1. Relatos y descripción de la realidad observada	58
4.2. Estadígrafos	59
 V. DISCUSIÓN	
5.1. En qué consiste la solución del problema	70

5.2. Sustentación consistente y coherente de la propuesta...	70
5.3. Propuesta de nueva hipótesis	74
VI. Conclusiones y recomendaciones.....	75
Aportes	78
VII. Referencia bibliográfica	84

RESUMEN

El proceso contencioso administrativo en el Perú (en adelante PCA), conforme dispone el artículo 1° de la ley que lo regula (TUO de la Ley 27584, en adelante TUO), es el mecanismo previsto en la Constitución (artículo 148°) para controlar jurídicamente las actuaciones administrativas de la administración, y para tutelar los intereses y derechos de los administrados.

La única condición que se instaura para desplegar esa actividad controladora y tuitiva, es que el administrado haya obtenido la última voluntad de la administración pública respecto de sus intereses y derechos, esto es que haya agotado esa vía o, lo mismo, que la resolución que quiera impugnar cause estado.

Esta exigencia se instaura como uno de los requisitos para que la demanda contenciosa administrativa proceda (artículo 20° del TUO), aunque no de manera absoluta, sino con excepciones ante los supuestos literalmente descritos en la ley (artículo 21°).

No obstante la citada flexibilización de la norma, ella no resulta suficiente, pues en la práctica se han presentado casos que no calzan con los supuestos legales taxativamente previstos para exceptuar el agotamiento de la vía, pero en los que, por sus particularidades, su exigencia es irrazonable y por ende restringe innecesariamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados, en su faz de acceso a la jurisdicción, como se ha demostrado que ha sucedido de 2012 a 2016 en el DJ Huánuco.

En efecto, si la administración frente a determinados casos ya tiene fijada una postura en sus dos instancias, la respuesta que de ella obtendrá el administrado será la misma tanto en primera (a la que acude vía solicitud) como en segunda (a la que acude vía apelación) instancia, por lo que exigirle que cuente con esta última para demandar resulta estéril e incompatible con el acceso a la jurisdicción.

Para evitar esa restricción innecesaria, se propone incorporar un supuesto de excepción del agotamiento en el artículo 21° del TUO, que comprenda los casos en los que esa exigencia resulta irrazonable, posibilitando al administrado un pronto acceso a la jurisdicción. Propuesta que se respalda en el resultado de la casuística de 2012 a 2016

analizada, así como en el marco doctrinario y teórico existente para la viabilidad del planteamiento.

ABSTRACT

The administrative contentious process, as dispose the Article 1 of the law that regulate it (TUO of Law 27584), is the mechanism provided in the Political Constitution (article 148) to legally control the actions of the public administration subject to the law Administrative and to protect the rights and interests of the administrators.

The only condition that is established, both in the Constitution and in the aforementioned law, to deploy this controlling and tuitive activity, is that the administrator has obtained the last will of the administration with respect to his rights and interests, that is that he has exhausted that Via or, the same, that the resolution that it wants to impugn in the administrative contentious process is the one emitted in the last instance of that seat (cause state).

This requirement is established as a prerequisite for the administrative contentious claim (Article 20 of the TUO of Law 27584), although not in absolute form, but with exceptions against the assumptions literally provided for in the same law (article 21).

Notwithstanding the aforementioned flexibilization of the rule, it is not sufficient, since in practice there have been cases that do not fit with the legal cases provisionally foreseen as an exception to the exhaustion of the administrative procedure, but in which, due to their particularities, The requirement to exhaust it is unreasonable and therefore unnecessarily restricts the right to effective jurisdictional tutelage of the administered, in their access to the jurisdiction, as has been shown to have happened in the Judicial District of Huánuco during the years 2012, 2013 , 2014, 2015 and 2016.

In fact, if the Administration in certain cases has already established a position in its two instances, the answer that will be obtained from the administered will be the same both in the first (to which it goes via request) and in the second (to which it comes Via an appeal) instance, so requiring him to have the latter to sue is sterile and incompatible with access to jurisdiction.

To avoid this unnecessary restriction, itself propose to incorporate a case of exception to exhaustion in Article 21 of the TUO of Law 27584, which includes cases in which this requirement is unreasonable, allowing the administration an early access to the jurisdiction . This proposal is supported by the results of the casuistry analyzed during the years 2012,

2013, 2014, 2015 and 2016, as well as in the existing theoretical and doctrinal framework for the viability of the approach.

INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene como finalidad proponer una iniciativa legislativa que evite la restricción innecesaria del derecho de acceso a la jurisdicción a los administrados, a partir de la identificación del supuesto en que se produce dicha restricción.

El contenido de la tesis recoge la experiencia de la autora en los PCA tramitados de 2012 a 2016 en el DJ Huánuco, que vía apelación fueron resueltos en segunda instancia por la Sala Civil de Huánuco, con vista fiscal previa de la Fiscalía Superior Civil de Huánuco.

Con el planteamiento que se propone se busca aportar tanto al TUO de la Ley 27584, como a la situación particular de cada administrado que pretende acudir al PCA de manera rápida y sin transitar por un procedimiento previo que le resultará estéril.

Como es natural, esta propuesta queda a merced de los investigadores, para su mejoramiento y aportes a que hubiere lugar.

Beatriz Soria Ramírez

Junio de 2017

LA EXIGENCIA DE AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

(DISTRITO JUDICIAL HUÁNUCO, 2012 - 2016)

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 20° del TUO, es la exigencia indispensable para la procedencia de una demanda contenciosa administrativa.

Esta exigencia tiene su explicación en varias razones que pueden alinearse a favor de la administración o del administrado, o en perjuicio de éste como pasa en no pocos casos y que es lo que precisamente motivó la realización de esta tesis.

En efecto, si a una persona se le exige cumplir un requisito legalmente previsto y con él no se aporta ni varía ninguna circunstancia para el proceso al que pretende acudir, más que los costos de tiempo y dinero que termina asumiendo por pretender

demandar a un órgano estatal, ello constituye una restricción innecesaria de su derecho de acceder al órgano jurisdiccional.

En la Sala Civil del DJ Huánuco, se identificó que durante los años 2012 al 2016 existieron muchos casos en los que la exigencia de agotar la vía antes de demandar contencioso administrativamente resultó para el administrado una mera carga, sin aportarle en lo absoluto como tampoco a la administración (que a propósito de ella tendría que garantizar la legalidad de sus actos), constituyéndose por ende en un ritual de formalidad estéril.

La situación problemática citada revela dos aspectos puntuales que viene sucediendo en la práctica, en cuanto a la exigencia de agotamiento en referencia, en determinados casos, estos son i) la práctica de formalismo irrazonable que impera al exigirla como requisito para que las demandas contenciosas administrativas procedan y ii) la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción a los administrados.

Por ende, el problema materia de esta tesis reúne las siguientes características:

- a) Es de naturaleza procesal y constitucional, originada en el desconocimiento de su razón de ser, que da lugar a una

práctica formalista e irrazonable al momento de exigirla en el contexto descrito en la situación problemática; y

- b) Se origina en la deficiencia del artículo 21° del TUO, por cuanto en él se regulan los supuestos de excepción pero sin comprender uno que impida su exigencia irrazonable.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Se formularon los siguientes problemas:

1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿La exigencia del agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de las demandas contenciosas administrativas en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados, en el Distrito Judicial de Huánuco, durante los años 2012 a 2016?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1.2.2.1. PROBLEMA ESPECÍFICO 1

¿El supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos, está contenido en alguna de las causales de excepción del agotamiento, previstas en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584?

1.2.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO 2

¿Si la exigencia de agotar la vía administrativa, como presupuesto de procedencia de las demandas contenciosas administrativas en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, habría restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados en el Distrito Judicial de Huánuco durante los años 2012

al 2016, la incorporación de ese supuesto como causal de excepción del agotamiento de la vía administrativa evitaría dicha restricción innecesaria?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la exigencia de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa administrativa en los casos reiterados de denegación

de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados en el Distrito Judicial Huánuco, durante los años 2012 al 2016.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.4.1. Determinar si el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos está contenido en alguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa, previstas en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584.

1.4.2. Incorporar el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la autoridad administrativa, como supuesto de excepción del agotamiento para la procedencia de las demandas contenciosas administrativas.

1.5. TRASCENDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La trascendencia de la tesis se traduce en los campos teórico, técnico y académico, de acuerdo con el siguiente detalle:

1.5.1. TRASCENDENCIA TEÓRICA

La tesis aporta a la comprensión de la institución jurídica de agotamiento de la vía administrativa, introduciendo el criterio de razonabilidad para su exigencia. Criterio a partir del cual se espera fortalecer a esa institución, para su efectivo cumplimiento de garantía.

1.5.2. TRASCENDENCIA TÉCNICA

Con esta tesis se plantea una iniciativa legislativa que tiene como finalidad evitar la restricción innecesaria del derecho de acceso a la jurisdicción de los administrados, que se viene produciendo cuando se les exige agotar la vía sin criterio de razonabilidad.

1.5.3. TRASCENDENCIA ACADÉMICA

El planteamiento de la tesis armoniza el agotamiento de la vía administrativa con el derecho de acceso a la jurisdicción, restituyéndole a aquella el carácter que siempre debió tener, esto es de mecanismo para garantizar la legalidad de los actos de administración y de oportunidad

para que la petición administrativa sea revisada por lo menos dos veces en la sede administrativa.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Sobre el tema en específico algunos autores nacionales y extranjeros han escrito aportando ideas y críticas cuando a la exigencia de agotar la vía se le asigna un rol meramente formalista. Así, Morón Urbina¹, al comentar que la citada exigencia presupone una vía administrativa idónea y eficaz, menciona que siguiendo este criterio la jurisprudencia argentina estableció la inoperancia de esa regla cuando su exigencia constituye un ritualismo inútil para el administrado, por importar una carga excesiva o inútil para sus intereses.

En Colombia, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, se sustentó la tesis titulada “La viabilidad y eficacia del recurso de apelación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”² (2003), cuya conclusión final fue la necesidad de modificar al recurso de apelación en la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de los contencioso

¹Morón Urbina. J. (2007). Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Lima: Gaceta jurídica, sexta edición, p. 593.

² Quintero, L. (2003). La viabilidad y eficacia del recurso de apelación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Descargado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/paginas/tesis33.htm>

administrativo, de prerrogativa de la administración, a una opción facultativa del administrado.

De vital importancia resulta la consideración de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia emitida en el “Caso Fonseca Ledesma”³, en el sentido de que la obligatoriedad de la regla de agotar la vía administrativa riñe con el derecho fundamental a obtener una justicia pronta de los administrados y con el principio de igualdad.

³ Fallo de fecha 15 de marzo de 2006. Véase un comentario sobre él en el artículo “El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia” de Juan Carlos Cassagne, publicado en *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa* (2011). Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. p. 74 y siguientes.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

2.2.1.1. ORIGEN Y CONSOLIDACIÓN

Es difícil, si no imposible, situar el origen de todas las cosas si por él se entiende al exacto e inequívoco momento en que algo comienza, sobre todo si se trata de un fenómeno, como lo es el derecho, connatural a las relaciones humanas.

Carnelutti (ed. 2006) advertía que “Un libro nace —lógica aplicable al nacimiento del derecho administrativo y todas las cosas que nacen— como nace un árbol, porque el viento lleva la semilla a la tierra. Pero antes de que la semilla se convierta en árbol, debe pasar mucho tiempo” (p. 9)⁴.

En el derecho administrativo sucede exactamente lo mismo, pues hasta que él —árbol— haya adquirido una entidad ha tenido que pasar mucho tiempo y en el transcurrir del mismo, como es natural, tuvieron lugar variadas y múltiples

⁴ Carnelutti, F. (2006). *Arte del Derecho, Seis meditaciones sobre el Derecho*. Lima: Ara.

circunstancias que la nutrieron⁵ y dieron forma hasta lo que el día de hoy es y, lógicamente, seguirá siendo.

Para citar un inicio, con el profesor Rodríguez (2005), quien se remite a los profesores García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón y Agustín Gordillo, entre otros que coinciden con su afirmación, sostendremos que el derecho administrativo surge con la revolución francesa de 1789 (p. 296)⁶, dejando claro que antes de este hecho histórico también se pueden encontrar diversas fuentes que dan cuenta de un derecho administrativo *remoto*, pero no con la autonomía ni cuerpo normativo especial que se originó en la post revolución, que precisamente constituyen las características cruciales para hablar de un derecho administrativo propiamente.

Dentro de ese contexto, la ley francesa del 16 y 24 de agosto de 1790 es uniformemente citada por

⁵ Resulta crucial partir del Estado de Derecho (sometimiento de todos los poderes, incluido los del Rey, a la ley) y la separación de poderes como antecedentes jurídico- políticos para entender la gestación del Derecho Administrativo

⁶Rodríguez Rodríguez, L. (2005). *Bibliojuridica*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/16.pdf>

la doctrina para fijarla como antecedente positivado del Derecho Administrativo, pues en ella se establece que las funciones judiciales eran y continuarían siendo separadas de las funciones administrativas⁷.

Lo anterior como antecedente se explica si se tiene en cuenta que hasta esa época, el estamento judicial se encargaba del registro de las disposiciones reales como requisito para su aplicación, pudiendo vetarlas si así lo consideraban⁸, como de hecho lo hicieron cuando estaban en desacuerdo con las políticas del rey, lo que generó en los nuevos gobernantes (post revolución) un temor de que se volvieran a convertir en un obstáculo⁹, por lo que prefirieron marcar una línea clara de separación entre las funciones de los jueces y la de los gobernantes (derecho administrativo).

Después de este antecedente normativo, en la Constitución Francesa de 1791 se incorporó un

⁷ Véase por ejemplo Malagón, P.M. Universidad del Rosario. Revista Estudios Socio-Jurídicos. Obtenido de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/189/150>. p. 4 y Rodríguez Rodríguez, L. ob. Citada, p. 297

⁸ Malagón Pinzón, M. Ob. citada. p. 42

⁹ Rodríguez Rodríguez, L. Ob. citada. p. 297

dispositivo que respaldaba a la norma en referencia, pues en el numeral 3 del artículo primero del Capítulo V (“Del Poder Judicial”) literalmente se sostuvo:

*“**Los tribunales** no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, **ni encargarse de funciones administrativas**, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones”.*

Así las cosas, los gobernantes idearon un mecanismo para que las reclamaciones que pudieran presentarse contra la administración fueran resueltas por el propio jefe del ejecutivo, quien era asesorado por un Consejo de Estado que poco a poco fue asumiendo un rol protagónico, hasta que por la Ley del 24 de mayo de 1872 se le reconoció carácter jurisdiccional, otorgándosele competencias como juez de la administración para algunos asuntos¹⁰, con lo que dejó de ser meramente consultivo y se constituyó en la semilla de una nueva

¹⁰ Rodríguez Rodríguez, L. Ob. Citada. pp. 297-299.

jurisdicción, la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.2.1.2. ANTECEDENTES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentado lo anterior, surgió como consecuencia lógica la necesidad de consolidar un proceso con características propias, pues se debía resolver conflictos también con particularidades singulares, entre las que destacaba que una de las partes era la propia administración. Reto que el Consejo de Estado francés lo asumió con altura y solidez, y cuya abundante y prolija jurisprudencia sentaron las bases de lo que luego serían los principios del PCA.

Al respecto, Jean Rivero¹¹ plantea una pregunta muy relevante, a saber: ¿Cómo ha llegado el Consejo de Estado francés a obtener frente a la ley escrita una libertad mucho más grande que el Juez ordinario?, y su respuesta lo es más aún, tanto que amerita una cita textual parte de ella:

(...)

¹¹ Rivero, J. (2014). *Crónica Administrativa. Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo*. Revista de Administración Pública, (006), 14-28.

1. *Napoleón dejó a la Francia del siglo XIX el monumento legislativo de Derecho privado que son sus Códigos y notablemente el Código Civil.*
 2. *El Juez administrativo no se creyó autorizado a atrincherarse tras el silencio de la Ley para rehusar su fallo; y aquí aparecen las diferencias psicológicas que le separan de su colega el Juez ordinario: estrechamente asociado a la acción del Soberano al cual aconseja sobre todos los problemas administrativo (...), creando el derecho cuando el derecho faltó, y sin dejarse detener por escrúpulos doctrinales. Así han ido naciendo a lo largo del siglo XIX las reglas fundamentales cuyo conjunto ha terminado constituyendo el Derecho administrativo francés, en los intersticios de la Ley y por la acción espontánea del Juez.*
 3. *(...) Eduardo Laferriere, en su célebre Traité de la jurisdicción administrative ponía de relieve desde 1887 los caracteres particulares de la Ley Administrativa -ley de organización y de acción que se preocupa más de asegurar la marcha de los servicios públicos que de prever y resolver las dificultades jurídicas- (...).*
- (...).*

Las circunstancias puntualmente citadas por el profesor Jean Rivero, sin duda dan cuenta de las bases sobre las que se instituyó un proceso contencioso administrativo, en el que la fina línea de los actos de gobierno y los derechos e intereses de los particulares siempre fue difícil de conservar, pero en que la jurisprudencia se fue prolijeando, dando paso a la consolidación de un proceso especial.

2.2.1.3. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

En nuestro país, este proceso se encuentra regulado por el TUO de la Ley 27584; no obstante, previo a la vigencia de la ley¹² también hubo normativa que la abordó de manera preliminar.

El profesor Jorge Danós expresa que probablemente la norma legal que inicialmente y con carácter general previó la posibilidad de cuestionar judicialmente los actos de la administración pública

¹² Esta ley fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2001, disponiendo su vigencia a los 30 días naturales siguientes a su publicación; sin embargo, dicho plazo fue ampliándose a través del Decreto de Urgencia 136-2001 y Ley 27684, entrando en vigencia finalmente desde el 15 de abril del año siguiente a su publicación

fue el artículo 94° de la Ley 1510, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1912¹³.

En efecto, en dicha norma específicamente se reguló lo siguiente:

“A los jueces de primera instancia de Lima les corresponde conocer, en primera instancia, de los despojos que infiera el Gobierno y de las demandas que contra él se interpongan sobre derechos que hubiese violado o desconocido ejerciendo funciones administrativas”.

Posteriormente también se emitieron algunas otras leyes¹⁴, pero en ninguna se vislumbraba un cuerpo normativo autónomo, con reglas y principios propios, hasta que, como señala el profesor Danós, con la LOPJ de 1991 (Decreto Legislativo 767) se establece por primera vez reglas procesales específicas para los denominados PCA¹⁵,

¹³ Danós Ordóñez, J. (s.f.) El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú. Hechos de la justicia. Recuperado de <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>

¹⁴ Decreto Ley 14605 (26 de julio de 1963), Decreto Ley 18060 (24 de diciembre de 1969), Decreto Ley 18202 (08 de abril de 1970)

¹⁵ Danós Ordóñez. J. ob. citada. p. 3.

específicamente en la trigésima primera y segunda disposiciones finales.

Pero previo a esta Ley Orgánica, resulta de vital trascendencia el reconocimiento de las acciones contencioso administrativas contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado, en el artículo 240° de la Constitución Política de 1979, y aunque dicha previsión no tuvo desarrollo en una norma legal especial sino hasta después, pero ya su reconocimiento en nuestro diseño constitucional constituía un gran avance.

La LOPJ de 1991, publicada el 4 de diciembre de 1991, queda modificada con el Código Procesal Civil de 1993 (Resolución Ministerial 010-93-JUS), publicado el 22 de abril de 1993, en cuyo numeral 6 de su artículo 486° dispuso que la impugnación de acto o resolución administrativa se tramita en proceso abreviado. Luego, en el Subcapítulo 6 del Capítulo 2 del Título II del mismo Código (artículos del 540° al 545°) se regularon reglas específicas como contra qué actos se interponían las demandas, requisitos para su admisibilidad, competencia del órgano

jurisdiccional, representación, intervención del Ministerio Público y acumulación de pretensiones.

Entre los requisitos para admitirla a trámite (artículo 541°) se consideraba, entre otros, que la demanda debía estar referida a un acto o resolución que causaba estado y que se hayan impugnado en la vía administrativa agotándola con los recursos previstos en la ley, esto es en el Decreto Ley 26111 que regulaba los procedimientos administrativos desde el 31 de diciembre de 1992, hasta que la Ley 27444 lo derogó a partir del 12 de abril de 2001.

Después del Código Procesal Civil, en la Constitución de 1993, ratificada en el referéndum del 31 de octubre del mismo año, específicamente en su artículo 148°, se dispuso que las resoluciones administrativas que causan estado pueden ser impugnadas mediante la acción contenciosa – administrativa; previsión que si bien tampoco tuvo eco en la institución de un proceso autónomo del proceso civil, pero iba sentando las bases.

Es después de este recorrido que el contencioso administrativo en nuestro país se instituirá como un proceso autónomo, dotado de principios especiales, distintos a los de un proceso ordinario. Todo esto a partir de la vigencia de la Ley 27584, publicada el 7 de diciembre de 2001 y vigente desde el 15 de abril del año siguiente.

Hecho este recuento de los antecedentes de la primera variable de la tesis, relativa al proceso contencioso, sigue hacer lo propio sobre la segunda: acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.2. DERECHOS FUNDAMENTALES

2.2.2.1. ORIGEN Y CONSOLIDACIÓN

Como en el caso anterior, para fechar el nacimiento de los derechos fundamentales habría que retroceder tanto como a los iniciales antecedentes quisiéramos hallar, pues si el derecho ha acompañado al hombre en el desarrollo de su interrelación con los demás (incluido el Estado), no

podríamos considerar que alguna institución es totalmente moderna, sino que sus bases vienen desde tiempos atrás.

Para el caso de los derechos fundamentales, el profesor Pérez Luño cita -luego de pasar por la doctrina estoica, cristiana, kantiana, entre otros, hasta llegar a la Carta Magna de 1215 del rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, y a la Declaración de Independencia y el Bill of Rights del Buen Pueblo de Virginia de 1776¹⁶- el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, como aquel donde aparece el término de los derechos en mención, y desde donde avanza hasta su articulación en la Constitución de Weimar de 1919 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949¹⁷.

Después, también resulta relevante tener presente la internalización de los derechos fundamentales -sobre todo después de la historia bélica del mundo-, en la que las Naciones Unidas adquieren un rol importante para los fenómenos de

¹⁶ Pérez Luño, A. (1991). Los Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos S.A.. pp. 30-35

¹⁷ Ob. cit. P. 29

declaraciones y convenciones en esa materia, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.

En toda esta ruta, los derechos fundamentales se constituyeron en una suerte de garantes de la dignidad humana, expresadas tanto en la interrelación entre los hombres como entre éstos y el Estado, todo en aras de lograr hombres más felices y una sociedad basada en el cumplimiento de los deberes por cada uno de sus integrantes, incluido el Estado. Si lo ha logrado, o si logrará, o no, es un asunto cuya respuesta le corresponde a la historia y a la filosofía, en las que el hombre se torna en el verdadero y principal protagonista, siempre que tome conciencia de su rol.

2.2.2.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ

Sin detenernos a establecer las diferencias entre derechos fundamentales, constitucionales y humanos, cabe remarcar, con el profesor Francisco Eguiguren (2005) que los derechos fundamentales

son un “aspecto primordial y medular para la vigencia del orden democrático y constitucional” (p.1)¹⁸.

En nuestro país, el primer marco constitucional para los derechos fundamentales fue la Constitución de 1979, en cuyo artículo 2°, por vez primera vez en nuestra historia constitucional, incorporó una lista detallada de derechos de la persona humana, instituyendo además en su artículo 4° que esa enumeración no excluía a otros derechos que la Constitución garantizaba ni a otros de naturaleza análoga o que derivaran de la dignidad del hombre.

Luego, en la Constitución de 1993 se realiza lo propio, enumerando en su artículo 2° una lista de derechos y dejando la “puerta abierta” para la incorporación de otros (artículo 3°).

¹⁸ Eguiguren, F. en “La garantía del Contenido Especial de los Derechos Fundamentales” de Martínez Pujalte, A (2005). Perú: Tabla XIII Editores SAC.

2.3. BASES DOCTRINARIAS

2.3.1. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

En nuestra legislación, este agotamiento tiene como sustento la propia Constitución Política, en cuyo artículo 148° se establece como presupuesto para impugnar contencioso administrativamente, contar con una resolución que cause estado. Esta regulación tiene como antecedente el artículo 240° de la Constitución de 1979°, en el que se prescribía que las acciones contencioso-administrativas se interponían contra cualquier acto de la administración que causa estado.

“Causar estado”, indica Ramón Huapaya, proviene de la experiencia jurídica española, específicamente del artículo 1° de la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa de 13 de setiembre de 1888 (Ley Santamaría de Paredes)¹⁹, predicable solo a las resoluciones administrativas que fijan de manera definitiva la voluntad de la administración en sede administrativa y por tanto no susceptibles de impugnación en esa vía porque ya se agotaron o porque la ley le ha atribuido esa cualidad²⁰.

¹⁹ Huapaya Tapia, R. (2006). Tratado del proceso contencioso administrativo. Lima: Jurista Editores, p. 440

²⁰ Huapaya Tapia, R. ob. citada, pp. 445, 446.

Siendo así, queda claro que causar estado constituye un requisito diseñado en la propia Constitución Política para iniciar un PCA.

No obstante, es necesario ir más allá de la regla y para ello revisar las opiniones doctrinarias, buscando la razón de dicha institución jurídica.

Continuemos con el autor ya citado para pasar a otros, tanto nacionales como extranjeros. Huapaya (2006), sobre su utilidad expresa lo siguiente:

(...) la existencia de este requisito se vislumbra como necesaria y útil, puesto que opera como un medio que posibilita la composición de los conflictos existentes entre Administración y administrados sin necesidad de tener que acudir a la vía judicial, con lo cual la vía administrativa de recurso constituye una suerte de 'etapa conciliatoria' previa a la vía judicial (...).

No obstante ello (...), si bien en la mayoría de los casos la vía administrativa de recurso se muestra como un medio útil para la satisfacción de los derechos e intereses de los particulares, en muchos otros casos, su exigencia constituye una traba innecesaria para el acceso a la justicia

administrativa. Sin embargo, estas reflexiones no pueden llevarnos a cuestionar la existencia misma de la vía administrativa de recurso, y proponer, por ejemplo, medidas radicales como supresión o su conversión en vía paralela al sistema judicial. Nosotros, por el contrario, consideramos adecuada la exigencia del agotamiento de las vías administrativas, siempre y cuando la misma sea interpretada conforme a los imperativos de favorecimiento del proceso y de acceso a la tutela judicial.

En todo caso, planteamos algunas propuestas necesarias (...):

- a) Simplificación de los recursos administrativos existentes (...)
 - b) Potenciamiento de las autoridades administrativas de resolución (...).
- pp. 466, 467.

Morón Urbina (2007), a su turno, afirma:

nuestro ordenamiento jurídico público ha visto en esta regla la reminiscencia de un privilegio del poder público por el cual para habilitar la procedencia de cualquier acción judicial en su contra era indispensable efectuar un reclamo previo ante sus propias dependencias (p. 591)²¹.

²¹ Ob. citada.

(...) la realidad cotidiana demuestra que no reporta beneficios tangibles a los administrados, por lo cual comienza a ser flexibilizada, por algunos ordenamientos, y abandonado, por otros. (...). Adicionalmente, el mantenimiento de esta regla, sirve como factor de desaliento para la justiciabilidad de los actos de la administración, y sobretodo, impide que el derecho administrativo se nutra con más frecuencia y utilidad de una de sus fuentes más valiosas: la jurisprudencia judicial (p. 592).

Priori (2007) que:

La necesidad de agotar la vía administrativa antes de acudir al Poder Judicial constituye una opción del ordenamiento jurídico por privilegiar la situación de autotutela administrativa antes que optar por la efectividad de tutela jurisdiccional por parte del administrado.

(...).

Somos de la opinión, sin embargo, que un régimen mucho más acorde con el respeto al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sería aquel conforme al cual se le dé al ciudadano la facultad de acudir al ente administrativo o al Poder Judicial sin imponerle la obligación de agotar la vía administrativa (...) pp. 164, 165²².

²² Priori Posada, G. Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo. Lima: Ara editores, 3ra. edición.

Hasta aquí, queda sentado que la exigencia de agotar la vía no se despliega a favor del administrado, sino de la administración. A continuación, abundaremos en doctrina extranjera:

Dromi (2005) afirma, refiriéndose a los recursos administrativos a través de los cuales se agota la vía, que por medio de ellos “(...) se promueve el control de la legalidad, con el objeto de que un acto sea revocado o modificado para restablecer el derecho subjetivo o interés legítimo lesionado” (p. 503)²³. Gordillo (2013) que “el quid de la cuestión está en diferenciar cuándo el reclamo administrativo previo puede tener una función útil (...) y cuándo se constituye en un ritualismo inútil y de resultados estériles, entorpecedor del accionar (...)” p. 559²⁴. Marienhoff que la interposición de un recurso es una colaboración para la eficacia administrativa, que no obsta que el administrado se beneficie indirectamente y que con ello se logra mantener la legalidad dentro de la Administración pública, propio de un Estado de Derecho²⁵, y Fraga (2000), sobre el control que la administración ejerce sobre sus propios actos a propósito de absolver los recursos, que “ (...), es insuficiente

²³ Dromi, R. Derecho Administrativo, Tomo II. Lima: Gaceta jurídica.

²⁴ Gordillo. A. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo IV. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

²⁵ Marienhoff, M. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Recuperado de <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-I.pdf>

para la protección de los derechos de los administrados, puesto que no existe la imparcialidad necesaria (...), más cuando en la administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes” (p. 443)²⁶.

Siendo así, más allá de las cuestiones históricas y dogmáticas del agotamiento de la vía administrativa, que Morón Urbina resume en cuatro²⁷, su exigencia se ha constituido en una carga para el administrado, no siempre útil ni congruente con su reclamo de respeto por su derecho e interés legítimamente pretendido, en razón de que la administración lo analiza y resuelve enfocándolo no desde dicha postura sino desde la suya propia, que no coinciden.

2.3.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Como quedó anotado, la tutela jurisdiccional efectiva, similar a la exigencia de agotar la vía, también posee sustento constitucional. En esta parte nos detendremos en detallar lo que la doctrina dice de ella, para entenderla.

²⁶ Fraga, G (2000). Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa.

²⁷ Ob. Citada “(...) producir una etapa conciliatoria previa a la controversia judicial; dar a la administración pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores; reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado”. p. 591, 592.

González Pérez (2001) afirma que su contenido esencial se desglosa en tres, a saber: 1) el derecho de acceso a la justicia o a la jurisdicción, 2) el derecho al proceso debido, o a un proceso con todas las garantías, y 3) el derecho a la efectividad de las resoluciones y sentencias²⁸; afirmación coincidente con otras de la doctrina al respecto, alguna de éstas con adhesiones o especificaciones aún más concretas, pero siempre alrededor de estos tres elementos²⁹.

Para el tema que nos avocamos en esta tesis, nos enfocaremos en el primer contenido citado, esto es en el derecho de acceso a la jurisdicción como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El acceder a ese poder del Estado constituye el derecho que tenemos todos los seres humanos que lo componemos, a que los conflictos habidos en nuestra convivencia sean resueltos por el órgano a quien el Estado le ha otorgado esa función –la función de decir o declarar el

²⁸ Citado por Huapaya Tapia, R (2006), ob. citada, p. 405

²⁹ Así, véanse Montero Aroca y Flores Maties (2005) en Amparo constitucional y proceso civil. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 66-77; Picó I Junoy, J (1997) en Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: José María Bosch Editor, p. 40; Díez-Picazo, L. (artículo “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”) en Los derechos humanos y su protección constitucional, segundo tomo de materiales de enseñanza de la Universidad de Castilla – La Mancha (2002), s/p.

derecho, la función jurisdiccional-, partiendo del presupuesto entendido por nosotros y por él de que la posibilidad de resolver nuestros conflictos por mano propia está desterrada³⁰.

Sobre lo último, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“El fin primario del Estado es su función jurisdiccional, consistente en dirimir los conflictos interindividuales (...). Así, el justiciable está facultado para recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado con el objeto de ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato la jurisdicción, que es, además, un poder deber”³¹

Pues bien, si todas las personas, por el mero hecho de serlo, tenemos el derecho y el deber de activar la función jurisdiccional estatal para que se nos resuelva los conflictos jurídicamente relevantes que se generan en nuestra convivencia; entonces, ese inicial momento debe estar, como de hecho lo está, garantizado constitucionalmente.

³⁰ Los conflictos, entiéndase, en donde haya interés social para que los mismos se compongan (F.J. 13 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente 0023-2003-AI).

³¹ FJ 11 de la STC Expediente 0023-2003-AI. Descargado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.html>

Para arribar a lo anterior, se debe tener presente que nuestra Constitución no regula de manera literal el derecho de acceder a la jurisdicción, sino que es la doctrina y luego la jurisprudencia que desarrollando el que sí se encuentra previsto -derecho a la tutela judicial efectiva-, las que le reconocen y definen su naturaleza constitucional, a partir de la cláusula abierta prevista en su artículo 3°.

Sentado el estatus constitucional del derecho a acceder a la jurisdicción, ahora desentrañemos a éste.

Picó I Junoy (1997), siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, da cuenta de tres materias fijadas por éste como parte del contenido del derecho de acceder a la jurisdicción, estas son 1) el derecho de apertura del proceso, 2) la llamada de la parte al proceso y 3) la exigencia de la postulación³². En cuanto a estos dos últimos, menciona que están referidos a que el acceso al proceso esté acompañado de la posibilidad de ser oído y de ejercer el derecho de defensa de manera oportuna y debida, para lo cual todo traslado tiene que ser también oportuno y debido; y a que la comparecencia a todo proceso sea con asistencia de procurador y letrado que con su racionalidad técnica

³² Ob. citada, p. 41.

garantice un desenvolvimiento óptimo, sin llegar a ser una traba para el propio acceso, respectivamente³³.

Pero es al primer tema al que nos vamos a dedicar, puesto que la exigencia de agotar vía se relaciona estrechamente con el derecho de apertura del proceso, cuyo titular es el demandante, es decir el que tiene auestas un conflicto de relevancia jurídica para cuya composición debe acudir al órgano jurisdiccional.

Sobre esta manifestación concreta del derecho de abrir el proceso, el mismo autor afirma que no es un derecho de libertad exigible sin más y directamente a partir de la Constitución, sino de configuración legal³⁴, de lo que le sigue que la exigencia de los requisitos que las leyes puedan establecer, como el agotamiento de la vía, no es contraria al derecho de abrir el proceso.

Sin embargo, para que la última afirmación sea validada en la práctica, no se debe dejar de lado que las exigencias que las leyes opongan a la posibilidad de abrir el proceso deben respetar el contenido del derecho fundamental: acceso a la jurisdicción.

³³ Ob. citada, p.p. 53-59

³⁴ Ob. citada. p. 42.

El TC peruano, siguiendo la misma línea del TC Español ha señalado lo siguiente:

el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende, entre otros derechos el acceso a la justicia (...), sin que se le obstruya, impida irrazonablemente (...)³⁵.

Diéz Picazo, a su turno, sostiene que a la par del derecho de acceder al proceso, el ciudadano también ostenta el deber de observar los presupuestos que la ley establezca para cada caso en concreto, de allí que no sea un derecho absoluto ni incondicional.³⁶

Regresando, a Picó I Junoy, él afirma que “tales requisitos y obstáculos para el acceso al proceso serán constitucionalmente válidos si, respetando el derecho fundamental, están destinados a preservar otros derechos constitucionalmente protegidos (...)”³⁷.

Abonando, Diéz-Picaso Giménez precisa que el derecho fundamental de configuración legal no deja de tener

³⁵ F.J. 16 de la sentencia emitida en el Expediente 0015-2005-AI. Descargado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00015-2005-AI.html>

³⁶ Artículo en Los derechos humanos y su protección constitucional, segundo tomo de materiales de enseñanza de la Universidad de Castilla. Ob. citada.s/p.

³⁷ Ob. citada. p. 45

un núcleo indisponible, a cuyo respeto está llamado cualquier prerequisite legalmente establecido³⁸.

De todo lo anterior, podemos concluir mencionando que si el agotamiento de la vía constituye un requisito previo para abrir el PCA, entonces en su despliegue no debe, en modo alguno, restringir el acceso al mismo de manera irrazonada y desproporcionada, ya que de hacerlo deja de ser un requisito coherente con el derecho de acceder al órgano jurisdiccional y se convierte en uno atentatorio del mismo.

A lo sentado, cabe añadirle una precisión: con la exigencia irrazonada de agotamiento no es que de plano se restrinja de modo definitivo el derecho de acceder al órgano jurisdiccional, pues los administrados podrán acceder; sin embargo, todavía después de transcurrido –irrazonada e innecesariamente- un plazo que pudo haberse evitado, con todo lo que ello pueda implicar.

2.3.3. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO CARGA PARA EL ADMINISTRADO

³⁸ Artículo “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, en Interpretación de los Derechos Fundamentales (2011), segundo módulo, elaborado por el Tribunal Constitucional del Perú. p. 738.

Como en el marco doctrinario se ha adelantado, la posición mayoritaria concluye en que la exigencia de agotar la vía previo a acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela, constituye, sobre todo, una carga para el administrado.

El sustento de esta postura quizá lo encontremos en lo que sintéticamente el profesor Pablo Perrino (2014) afirma, esto es que es la práctica cotidiana por la Administración frente a los recursos que agotan la vía lo que conlleva a entenderlos como una carga, ya que ella da cuenta que en la mayoría de los casos son resueltos sin mayor estudio por la Administración, quien pierde la grandiosa oportunidad de garantizar la legitimidad de sus propios actos³⁹.

Ahora, como el profesor Eloy Espinoza (2008) advierte citando a Valdez Calle, no existe administración alguna libre de incurrir en error, así esté lo más organizada y sea la más intencionada posible⁴⁰, a lo que añadimos que si aún no incurriere,

³⁹ Perrino, P (2014) en Aportes para la sistematización de la normativa contencioso administrativa federal. Obra colectiva. Mar del Plata: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329. p. 223. Recuperado de [www.http://infojus.gob.ar](http://infojus.gob.ar)

⁴⁰ Espinoza-Saldaña, E (2008) en el artículo Recursos administrativos, algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la Ley 27444. Recuperado de [www.http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/02/recursos-administrativos-algunas-](http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/02/recursos-administrativos-algunas-)

de lo que sí no se le libra es de que el administrado objete si la actuación no calza con sus intereses.

Sentado lo anterior, el ciudadano que percibe un menoscabo en sus derechos –al margen de que en efecto los haya o no- objetará la actuación administrativa, con el fin de que ésta se revierta a su favor. Es en este tránsito, de la actuación adversa a sus intereses hasta un nuevo pronunciamiento, que el agotamiento de la vía se erige como una exigencia, lo que importa que todo el caudal que lo anima para impugnar debe ser refrenado por el recurso; refrenado o canalizado.

Canalizado estará si por la trayectoria de la administración, el administrado confía en ésta, en que su objeción se analizará de manera objetiva, libre de parcialidad y sin tendencias a confirmar prima facie el pronunciamiento cuestionado como la práctica generalizada lo demuestra. Bajo este supuesto, el agotamiento no es una carga.

Refrenado, y por ende como carga para el administrado, se torna cuando como la historia viene demostrando, el recurso que agota la vía carece de credibilidad y protagonismo, en razón de que, entre otras, como sostiene López Olvera (2007), los encargados de resolver los recursos que agotan la vía tienen la falsa concepción de que están impelidos por el deber de defender a toda costa a la Administración, sin dar cabida a un concienzudo y normativo proceder previo a inclinar la balanza hacia el lado del administrado o de la administración⁴¹.

Frente a este proceder, surge la postura de que desaparezca la exigencia de agotamiento, pues correlativamente a que es una carga para el administrado es un privilegio para la administración (Diez Sánchez, 1992)⁴², que, como quedó dicho, la mayoría de veces no aprovecha para legitimar su propia actuación, cegado por ser consecuente con su propia entidad⁴³.

⁴¹ López Olvera, M (2007) en Control de la administración pública. Segundo congreso iberoamericano de Derecho Administrativo. Obra colectiva. México: Universidad Nacional Autónoma de México. p. 241. Recuperado de [www.http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2396-control-de-la-administracion-publica-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo](http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2396-control-de-la-administracion-publica-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo)

⁴² Diez Sánchez, J, citado por Huapaya, R en ob. citada. p. 452

⁴³ Fallo por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en el Caso William Fonseca, citado por Cassagne, J en Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa (2011). Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. p. 74

Puntualiza, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que en vastos casos la exigencia de agotar la vía se asemeja a la pretensión de “sacar agua de un pozo seco”⁴⁴, en alusión al carácter estéril del procedimiento que el administrado ha de recorrer a sabiendas que la administración no examinará su recurso con objetividad, solo para satisfacer el privilegio de ésta.

2.3.4. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO GARANTÍA

Una cosa es lo que la administración genera cuando exige agotar la vía y otra lo que ésta garantiza, diría Tornos Mas (1995), agregando que la pregunta que se debe plantear es si el recurso -que agota la vía- tiene o no una finalidad de garantía para el administrado y si así fuere, por qué no lo cumple y qué se podría plantear para corregirlo⁴⁵.

⁴⁴ Fallo citado en la obra citada en la nota anterior, p. 75

⁴⁵ Tornos Mas, J en el artículo Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos, de la Revista de Administración Pública N° 136-abril 1995. p. 162. Recuperado de [www.http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17255.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17255.pdf)

Y es que, en efecto, todas las críticas y objeciones que pesan sobre la exigencia del agotamiento de la vía tienen su sustento en la práctica de los encargados de resolver los recursos que la agotan, que no necesariamente consideran lo que con dicha figura jurídica se podría lograr a favor no solo de la administración, sino también del administrado.

Entonces, el agotamiento de la vía será una garantía, tanto de la administración como del administrado, cuando a través de él aquella pueda rectificar sus errores y defender con mayor contundencia el interés público, y, cuando, el segundo, tenga la opción de resolver su conflicto de manera amistosa, sin acudir al proceso judicial, en su mayoría caro y lento ⁴⁶.

Perrino afirma la naturaleza de garantía del agotamiento de la vía, en razón de los siguientes:

- a) Constituye una etapa que brinda una oportunidad de “conciliación” entre las posiciones contrapuestas antes de concurrir a un proceso jurisdiccional.

⁴⁶ Espinoza-Saldaña, E (2008), art. citado.

- b) Le otorga a la administración la oportunidad de revisar el caso y corregir errores.
- c) Activa el control jerárquico de legalidad y oportunidad (...).
- d) Filtra las contiendas que llegan a los Tribunales. Reduce el número de casos que llegan a la instancia judicial permitiendo que la mayor cantidad posible alcance solución mediante el mecanismo más simple e informal del recurso administrativo, facilitando, de este modo, la labor de la justicia.
- e) Promueve la eficiencia de la administración, previniendo la interferencia prematura de los jueces (...).
- f) Facilita la tarea judicial al poner a disposición de los tribunales el beneficio de la experiencia y pericia del organismo administrativo que intervino previamente.
- g) Permite una mejor defensa del interés público, pues se mejoran los argumentos de los actos administrativos, que podrán generar el reconocimiento y acatamiento de los administrados, con base en los mayores fundamentos que se expongan.

h) Impide que la administración resulte enjuiciada sorpresivamente⁴⁷.

Son mayores las ventajas que las desventajas, sostiene, finalmente, Ramón Huapaya, basado en que el recurrir a un proceso supone costo y tiempo que no se justifica en todos los casos⁴⁸.

Con todo lo anterior, asumimos que si el agotamiento de la vía se concibe como garantía tanto de la administración como del administrado, es porque se le enfoca desde el rol que debiera cumplir, pero que en muchas realidades como la peruana no cumple, por todos los motivos indicados en el rubro anterior de esta tesis, que hace que se la pase a concebir, sobre todo, como una carga innecesaria para el administrado, antes que como una garantía.

⁴⁷ Perrino, P (1998), citado por Huapaya Tapia, R en ob. citada. pp. 455 y 456.

⁴⁸ Huapaya Tapia, R, ob.cit. p. 456.

2. 4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

La exigencia de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa administrativa en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados en el DJ Huánuco, durante los años 2012 al 2016.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

El supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por la Autoridad Administrativa, no está contenido en ninguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa, previstas en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

La incorporación del supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la autoridad administrativa, como causal de excepción del agotamiento de la vía administrativa para la procedencia de las demandas

contenciosas administrativas, evitaría la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción de los administrados

SISTEMA DE VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE (DE LA H. GENERAL)**

Exigencia de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa administrativa en los casos reiterados de denegación de petición de derechos.

- **VARIABLE DEPENDIENTE (DE LA H. GENERAL)**

Restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción.

- **VARIABLE INDEPENDIENTE (DE LA H. ESPECÍFICA 1)**

Supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por la autoridad administrativa.

- **VARIABLE DEPENDIENTE (DE LA H. ESPECÍFICA 1)**

Causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa legalmente previstas.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
(V. I. de H. G) Exigencia de agotamiento de la vía administrativa	Constitución Política (artículo 148) Derecho adjetivo o procesal (TUO de la Ley 27584)	Número de PCA tramitados y apelados en el DJH sobre materias reiteradas de denegación de petición de derechos en los años 2012 a 2016, solo después de haber agotado la vía.
(V.D. de H. General) Restricción innecesaria del acceso a la tutela jurisdiccional	Derecho administrativo (Ley 27444)	Resoluciones emitidas en segunda instancia adva denegando las apelaciones interpuestas contra decisiones denegatorias en materias reiteradas, objeto de los procesos tramitados y apelados en los años 2012 a 2016.
(V. I. de H. E. 1) Supuesto de casos reiterados de denegación de	Derecho procesal administrativo (Ley 27444)	- Resoluciones que agotan la vía adva. denegando la petición de los addos. en los casos reiterados.

petición de derechos por la Autoridad Administrativa.	Fáctica (2012 - 2016)	- Resoluciones emitidas por la Sala Civil de Huánuco, declarando improcedente las demandas contenciosas planteadas sin agotar la vía administrativa.
(V.D. de H.E.1) Causales de excepción del agotamiento de la vía adva. legalmente previstas	Procesal contencioso administrativo (TUO Ley 27584)	- Supuestos previstos en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584, como causales de excepción del agotamiento de la vía adva.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Es de tipo aplicativa.

3.1.1. ENFOQUE

El enfoque de la investigación ha sido el cuantitativo, en razón de que se han cuantificado las muestras.

3.1.2. ALCANCE O NIVEL

El nivel de la investigación es descriptivo y explicativo.

3.1.3. DISEÑO

El diseño es no experimental y dentro de éste, seccional o transversal.

M ← O

Donde:

M = Muestra
O = Observación

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

La población de estudio estuvo constituida por las resoluciones emitidas en los años 2012 -2016 por las Salas Civiles del DJ Huánuco, en materia contenciosa administrativa.

MUESTRA

Se analizaron todas las resoluciones emitidas en materia contenciosa administrativa por las Salas Civiles del D.J. Huánuco durante los años comprendidos entre el 2012 y 2016, esto es 4209 en total.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

PARA RECOLECCIÓN DE DATOS

- Técnicas de Recopilación Documental:

Fichas textuales, para el registro de información útil a los marcos doctrinario y teórico.

Fichas de resumen, para el registro de instituciones jurídicas relevantes para la elaboración de la tesis.

Fichas de comentario, para el registro de temas con comentarios de la tesista relacionados a las variables e indicadores.

Fichas mixtas, para el registro de toda información útil a la elaboración de la tesis, tanto textuales, resumen y de comentarios.

- Técnicas de Recojo de Información:

Estudio de resoluciones judiciales, para obtener información que me permitiera contrastar las hipótesis.

Instrumento: Guía de observación / Matriz de análisis.

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

- SELECCIÓN Y REPRESENTACIÓN DE VARIABLES

Luego de haberse acopiado datos en hojas de trabajo se seleccionaron datos de acuerdo con las variables formuladas.

- UTILIZACIÓN DEL PROCESADOR SISTEMATIZADO

La información clasificada se trasladó a un procesador de sistema computarizado que nos permitió realizar las técnicas estadísticas apropiadas, teniendo en cuenta el diseño formulado para la contrastación de las hipótesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

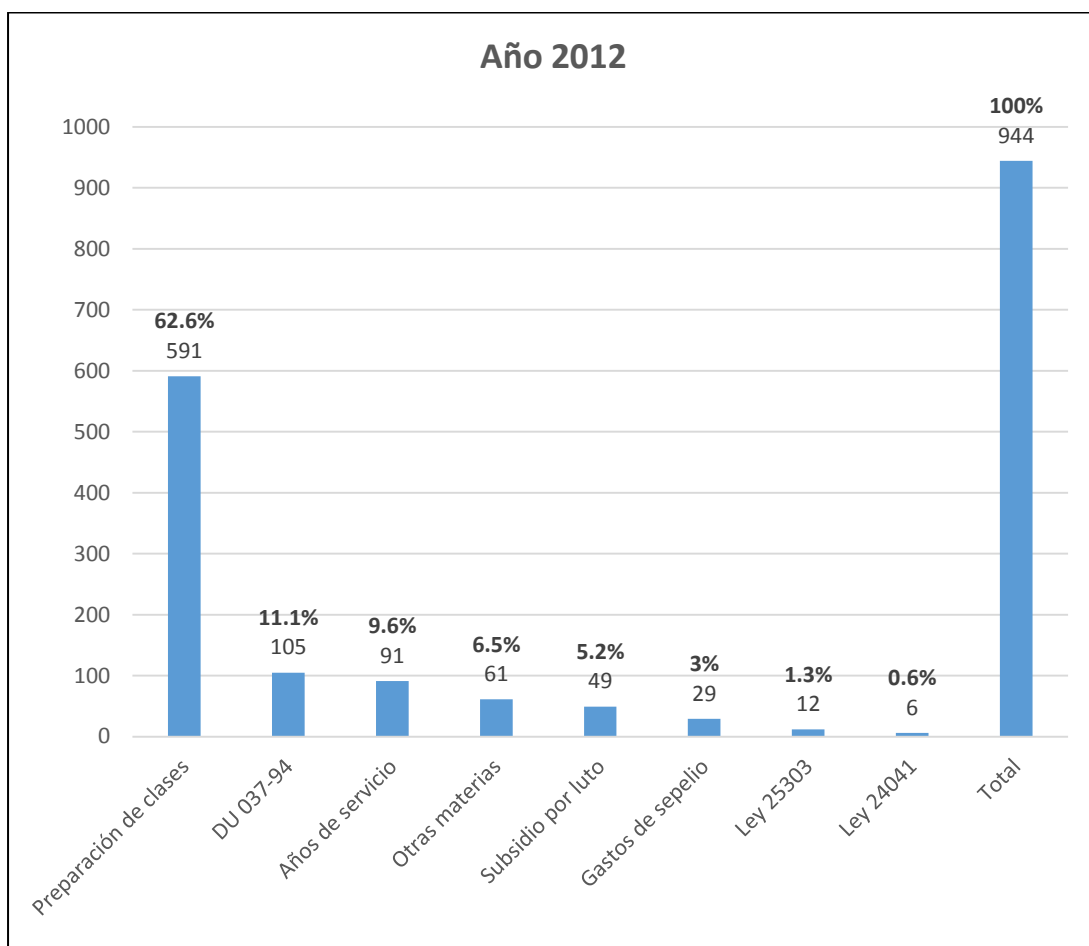
4.1. RELATOS Y DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD OBSERVADA

Se ha observado que todos los administrados cuyos casos fueron resueltos en los años 2012 al 2016 por la Sala Civil del DJ de Huánuco en vía de apelación, tuvieron que recorrer de manera obligatoria las dos instancias de la administración, aún cuando de antemano se conocía que sus peticiones iban a ser rechazadas por la autoridad administrativa, con lo cual se les restringió innecesariamente su derecho de acceso a la jurisdicción al exigirles el agotamiento de la vía.

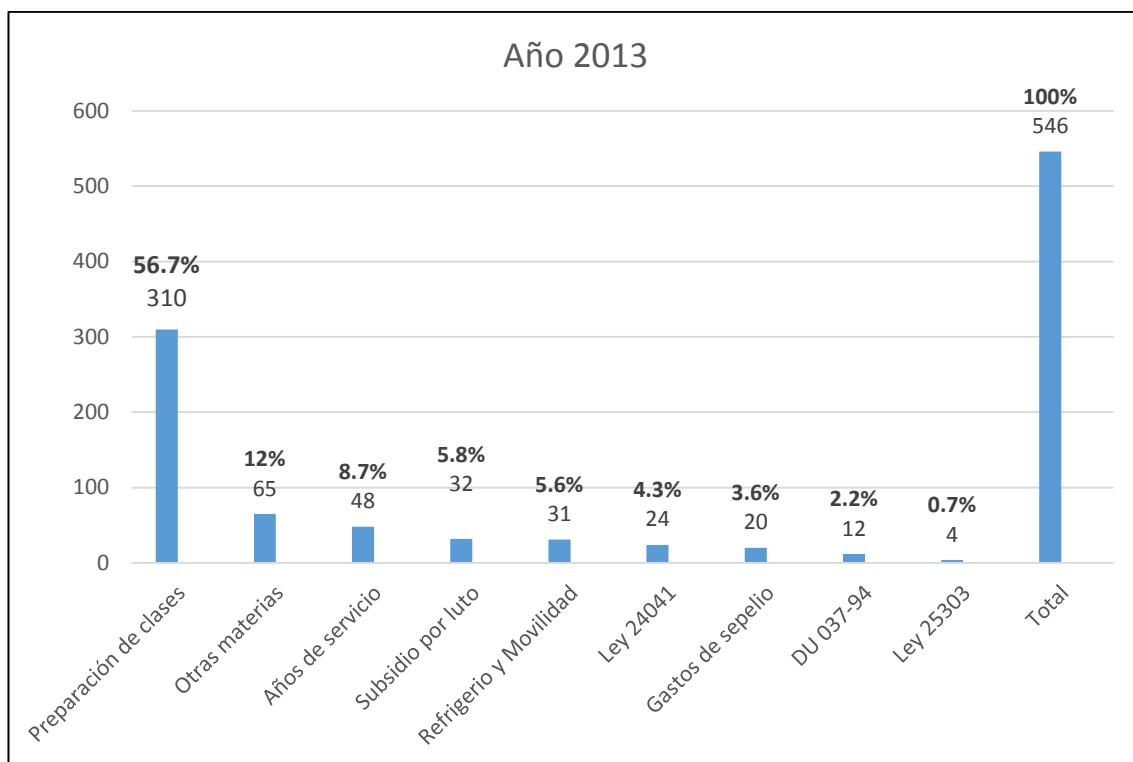
Asimismo, se ha constatado que el órgano jurisdiccional ha aplicado la exigencia legal del agotamiento de la vía para demandar, sin ningún criterio de razonabilidad, tornando a dicha institución jurídica como una carga más que como una garantía para el administrado.

4.2. ESTADÍGRAFOS

En esta primera parte se presentan los resultados de las materias más frecuentes en los PCA, tramitados en el DJ Huánuco en los años 2012 -2016, objeto de impugnaciones ante la Sala Civil de Huánuco:

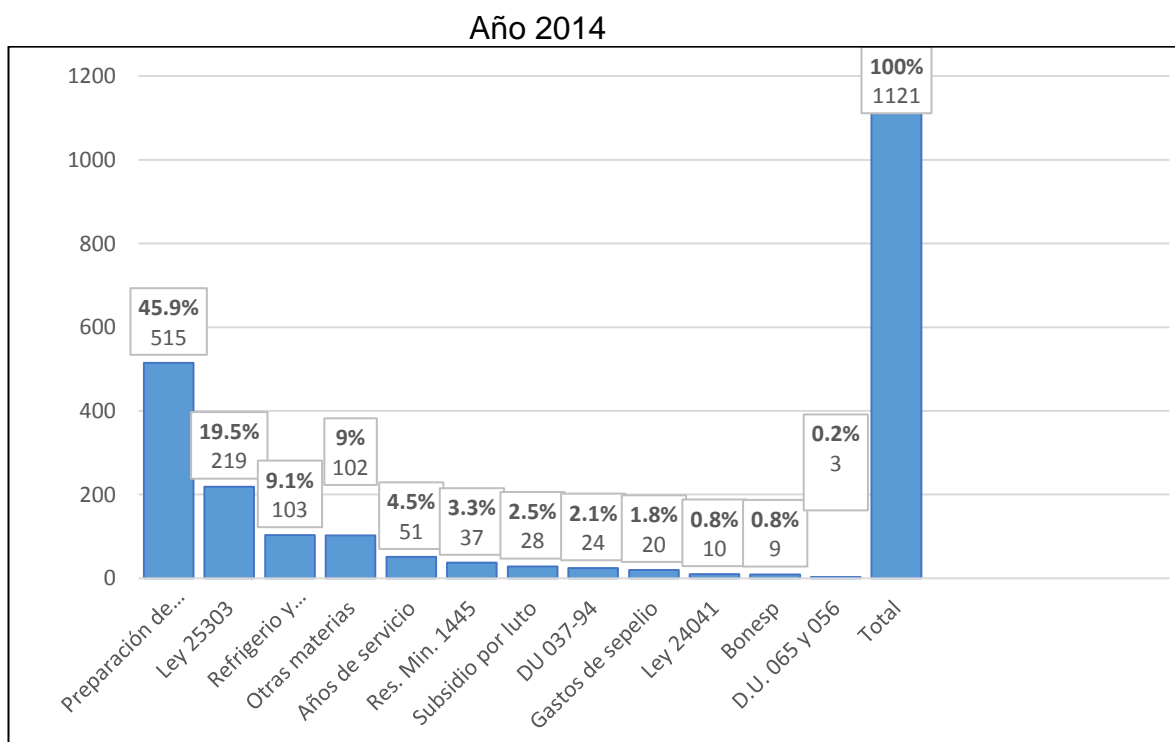


Fuente: Tesista



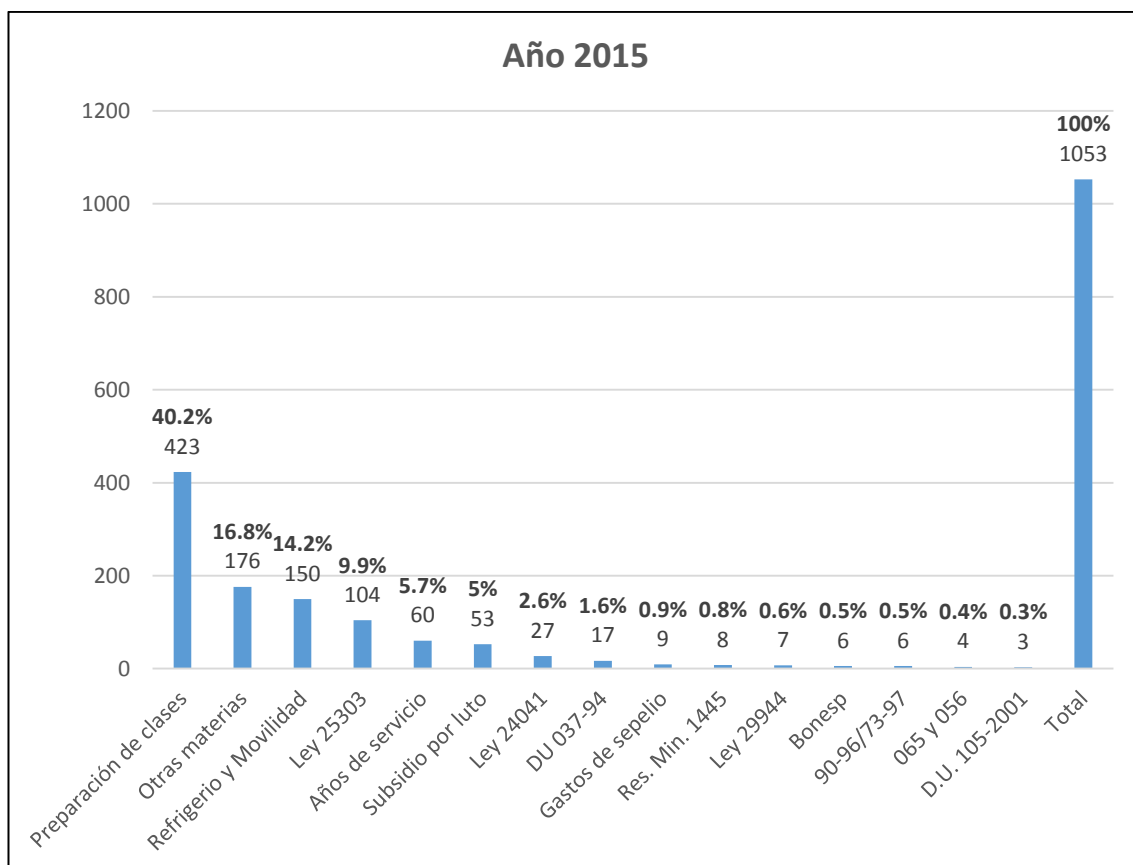
Fuente: Tesista

En este gráfico se muestran las materias más frecuentes en los PCA tramitados en el DJ Huánuco durante el 2013



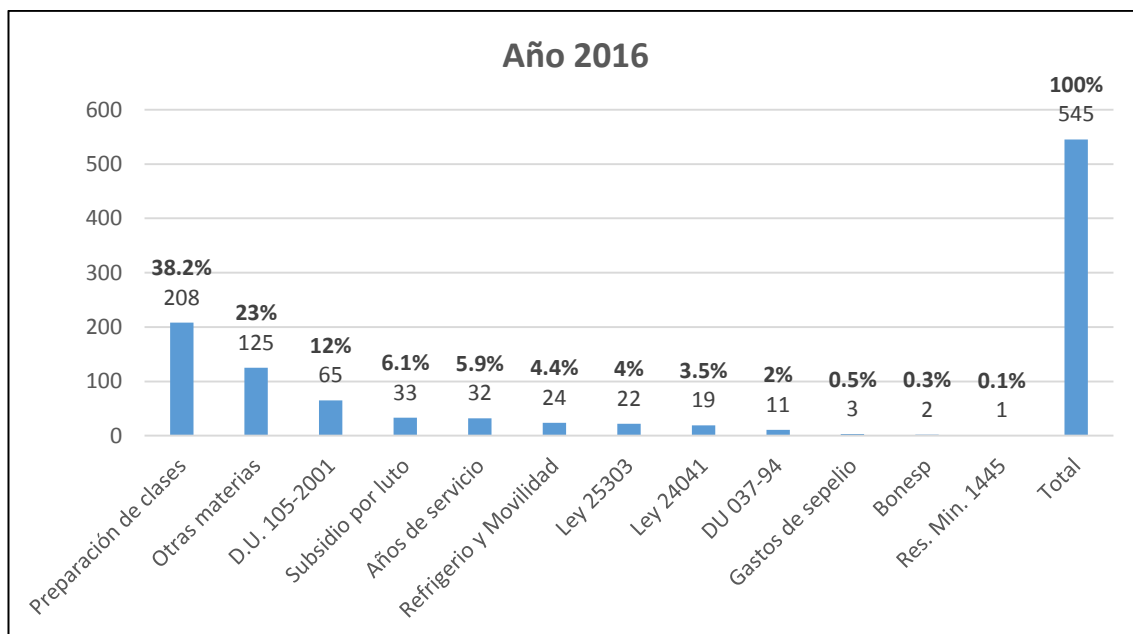
Fuente: Tesista

En este gráfico se muestran las materias más frecuentes en los PCA tramitados en el DJ Huánuco durante el 2014



Fuente: Tesista

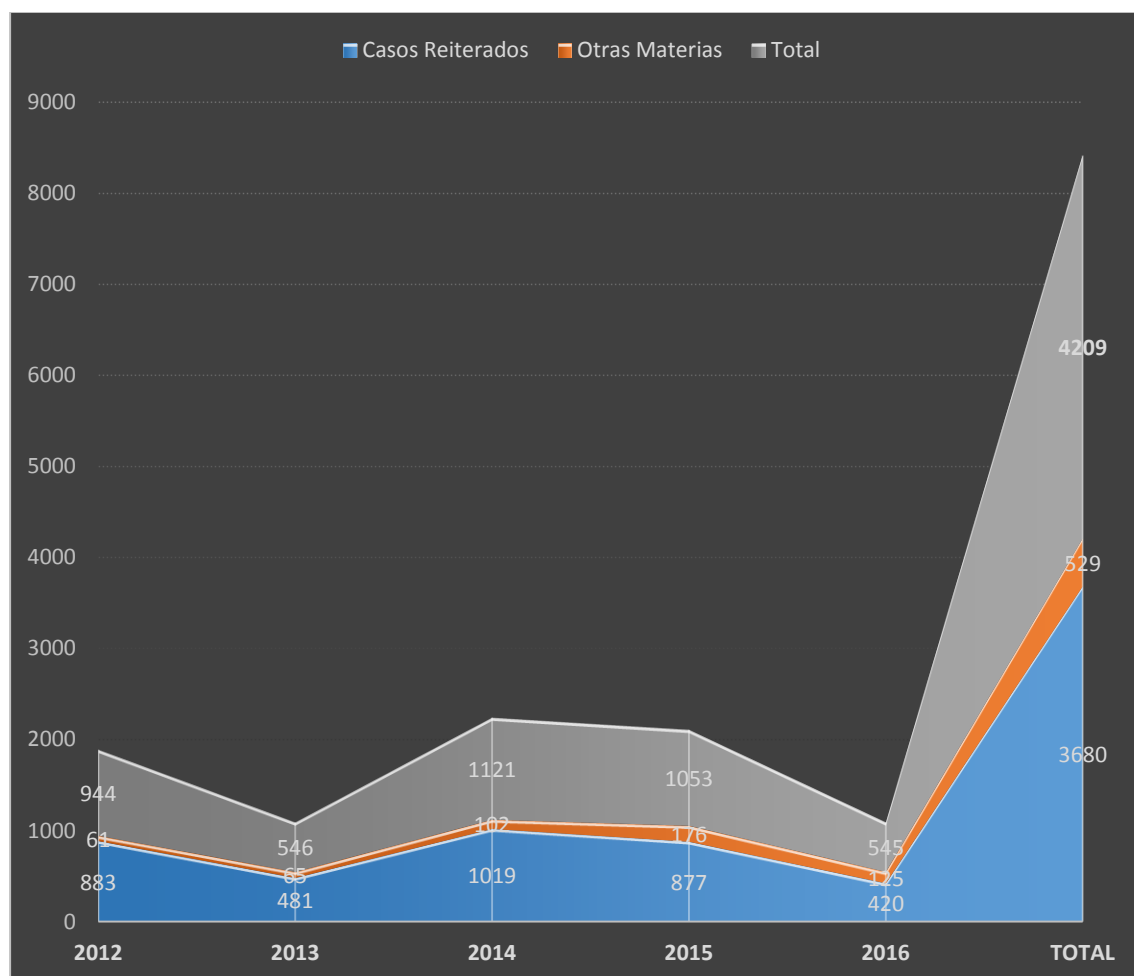
En este gráfico se muestran las materias más frecuentes en los PCA tramitados en el DJH durante el 2015



Fuente: Tesista

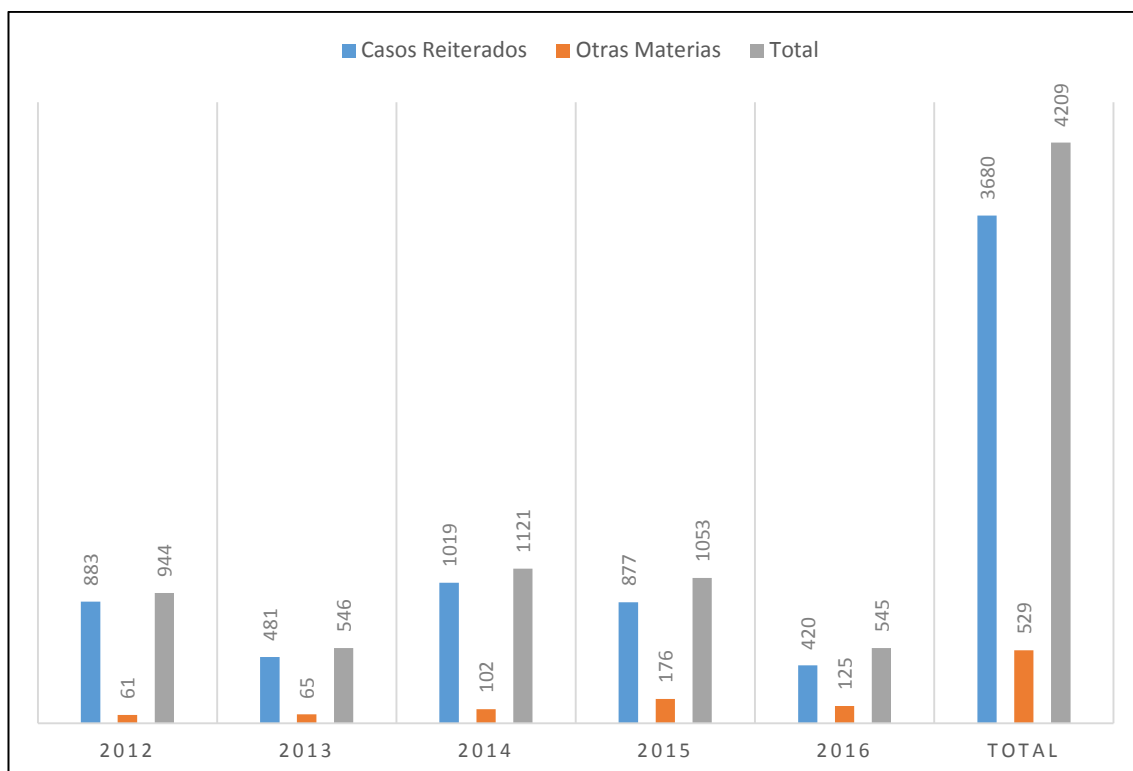
En este gráfico se muestran las materias más frecuentes en los PCA tramitados en el DJ Huánuco durante el 2016

Luego, se identificaron las cifras y porcentajes de las materias reiteradas dentro de los PCA tramitados en el DJ Huánuco y apelados ante la Sala Civil de la Corte Superior del mismo distrito (2012-2016):



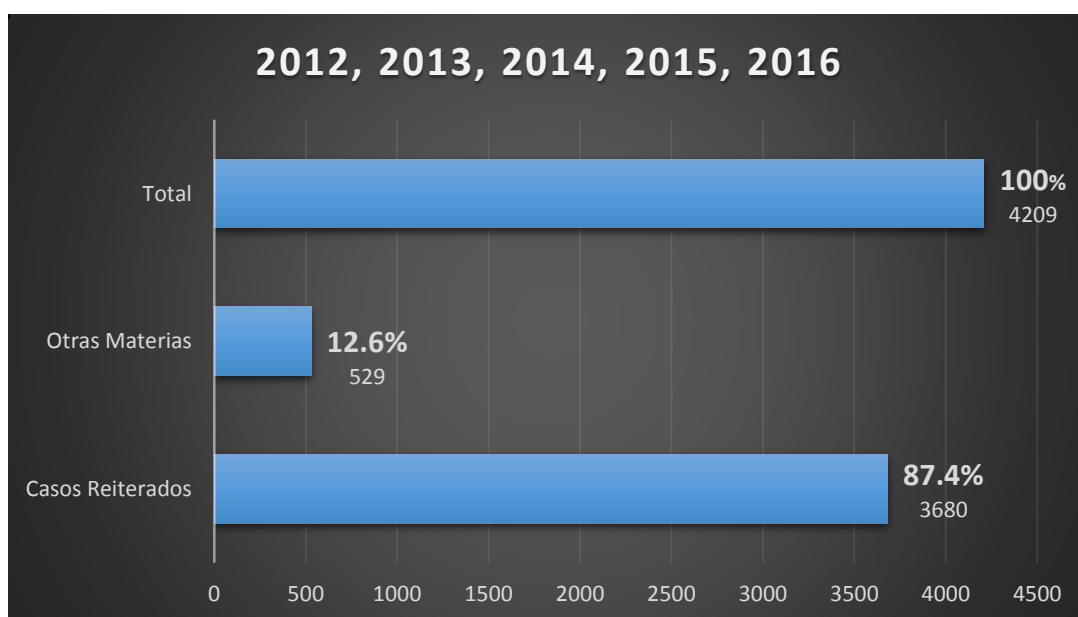
Fuente: Tesista

El área celeste representa las cifras de las materias reiteradas, mientras que la franja naranja las de materias diferentes, dentro del total representada por el área de color plomo.



Fuente: Tesista

El gráfico muestra la misma información del gráfico anterior, pero en columnas para su rápida diferenciación entre los casos reiterados, otras materias y el total de casos contenciosos administrativos tramitados durante los años comprendidos entre el 2012 y 2016, en la Sala Civil del DJ Huánuco.

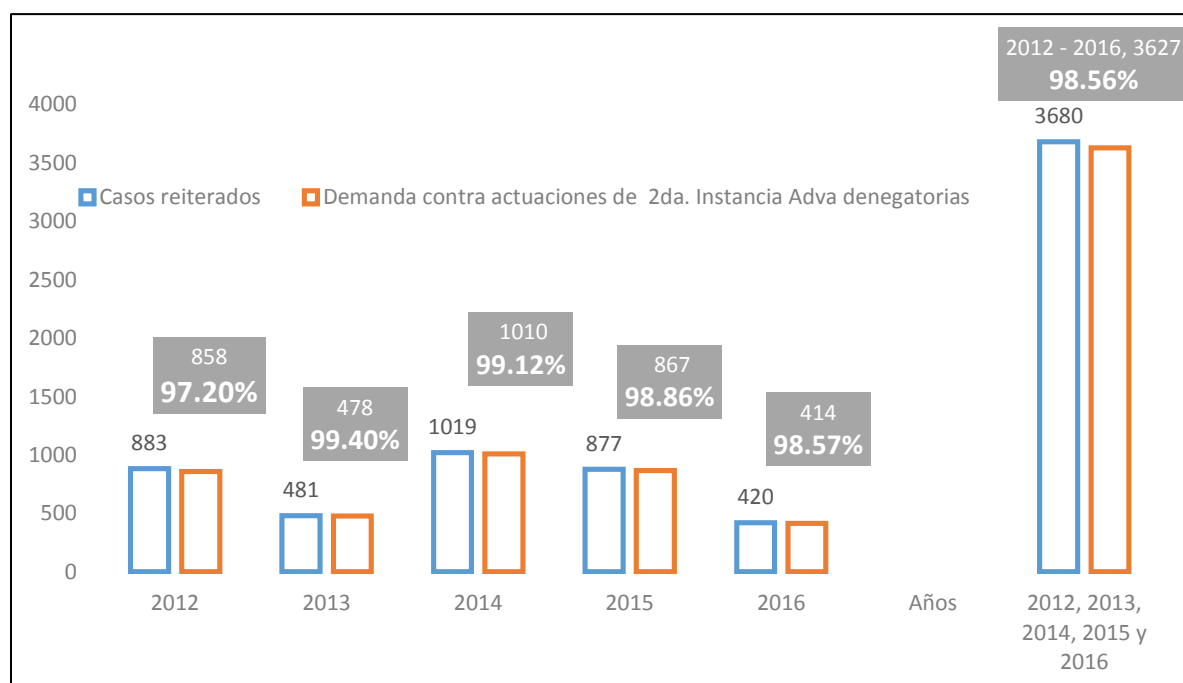


Fuente: Tesista

El gráfico muestra las cifras consolidadas de los años comprendidos entre el 2012 y 2016, de casos reiterados, otras materias y el total de casos contenciosos administrativos tramitados en la Sala Civil del DJ Huánuco.

Partiendo del **problema principal**⁴⁹ y su hipótesis, a continuación se muestran los datos obtenidos del trabajo de campo:

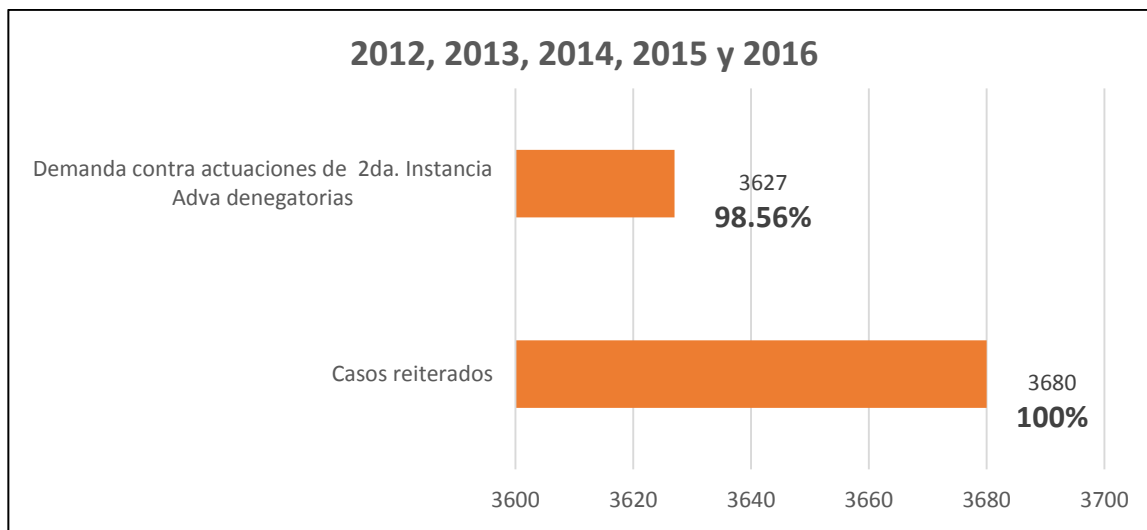
La exigencia de agotar la vía como presupuesto de procedencia en los PCA, en los casos reiterados de denegación de petición de derechos durante los años comprendidos entre el 2012 y 2016 (v. i.), se traduce en el número de PCA tramitados y apelados en el DJ Huánuco sobre esas materias solo después de dicho agotamiento (i.):



Fuente: tesista

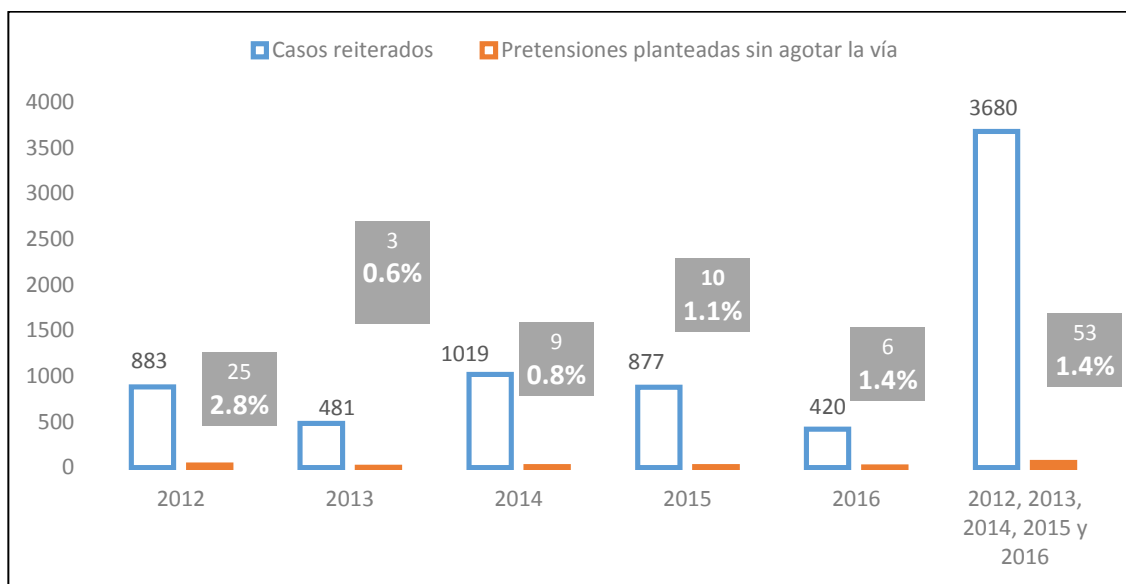
En total, durante los cinco años citados las demandas contenciosas administrativas fueron presentadas solo luego de agotar la vía en un 98.56%, como a continuación se muestra:

⁴⁹ ¿La exigencia del agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de las demandas contenciosas administrativas en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados, en el DJ Huánuco, durante los años 2012 - 2016?



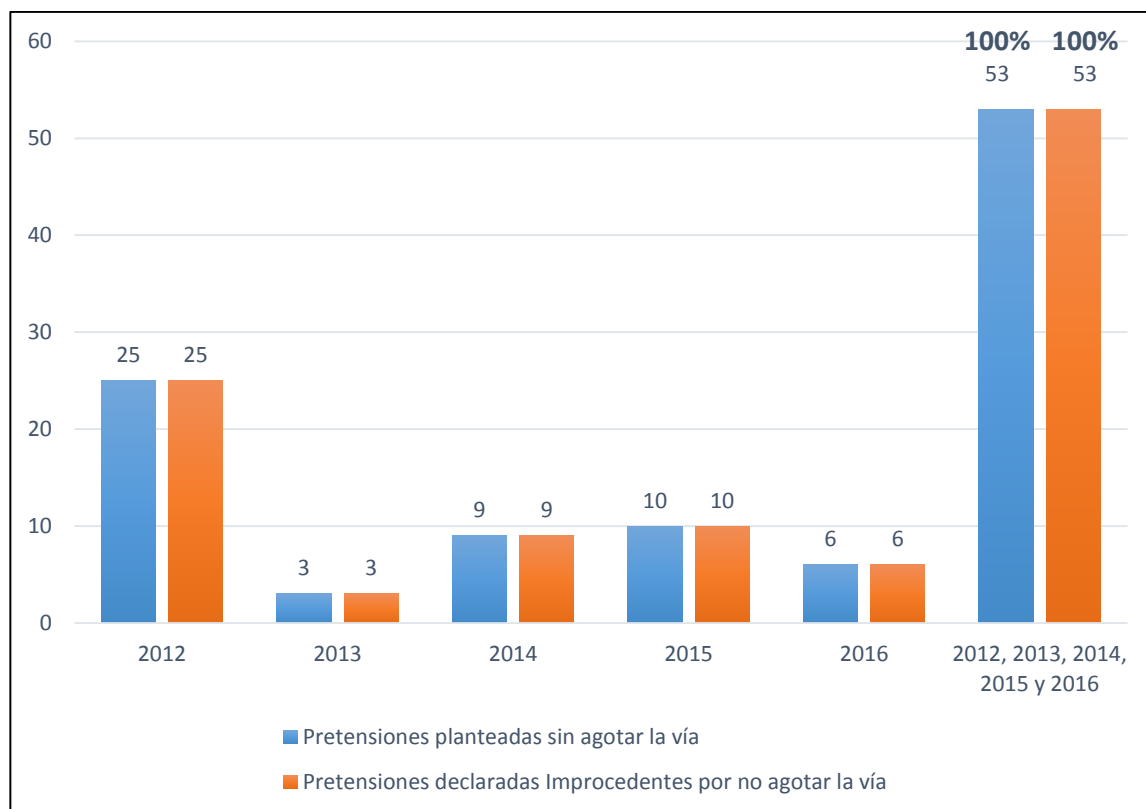
Fuente: tesista

Mientras que las planteadas sin agotarla, representan solo el 1.4% (53) del total (3680), como a continuación se muestra:



Fuente: tesista

De las pretensiones planteadas en sede judicial sin agotar la vía administrativa, el 100% fueron declaradas improcedentes, como se ilustra en el siguiente gráfico:

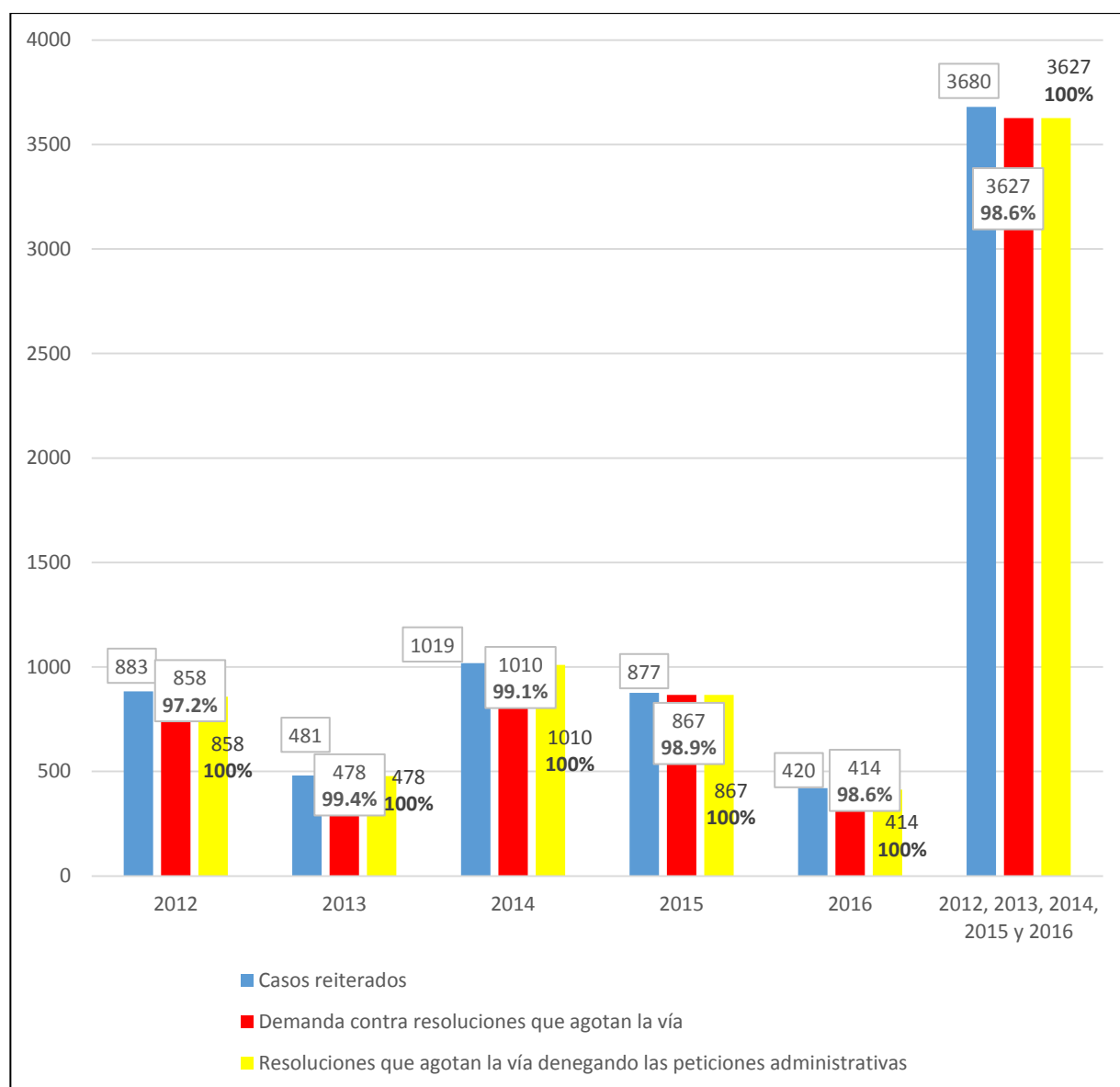


Fuente: tesista

Conforme a lo advertido, para que un administrado acuda al órgano jurisdiccional en el DJ Huánuco se exige que previamente agote la vía administrativa, sin distinguir si se tratan de casos reiterados ante la administración.

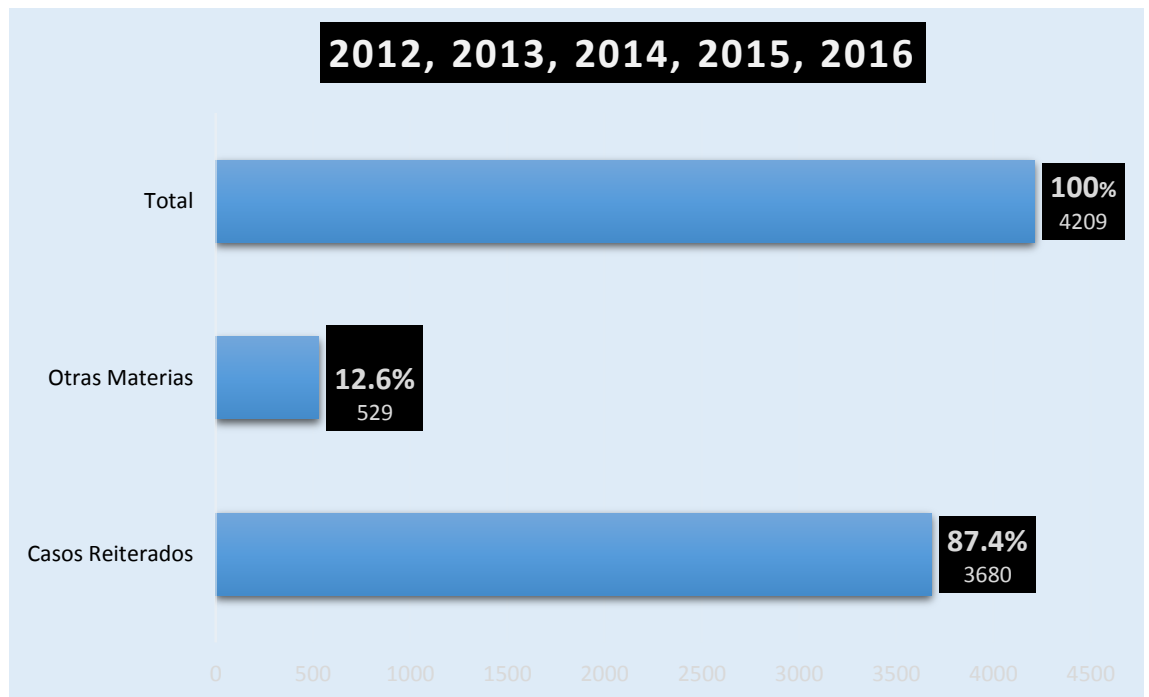
La restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción en el DJ Huánuco entre los años 2012 a 2016 **(vd)**, se traduce en el hecho de que las resoluciones emitidas en la segunda instancia administrativa deniegan las apelaciones interpuestas por los administrados contra las decisiones de primera instancia en casos reiterados, objeto de los procesos

tramitados y apelados durante los años citados (i), como a continuación se ilustra:



Fuente: tesista

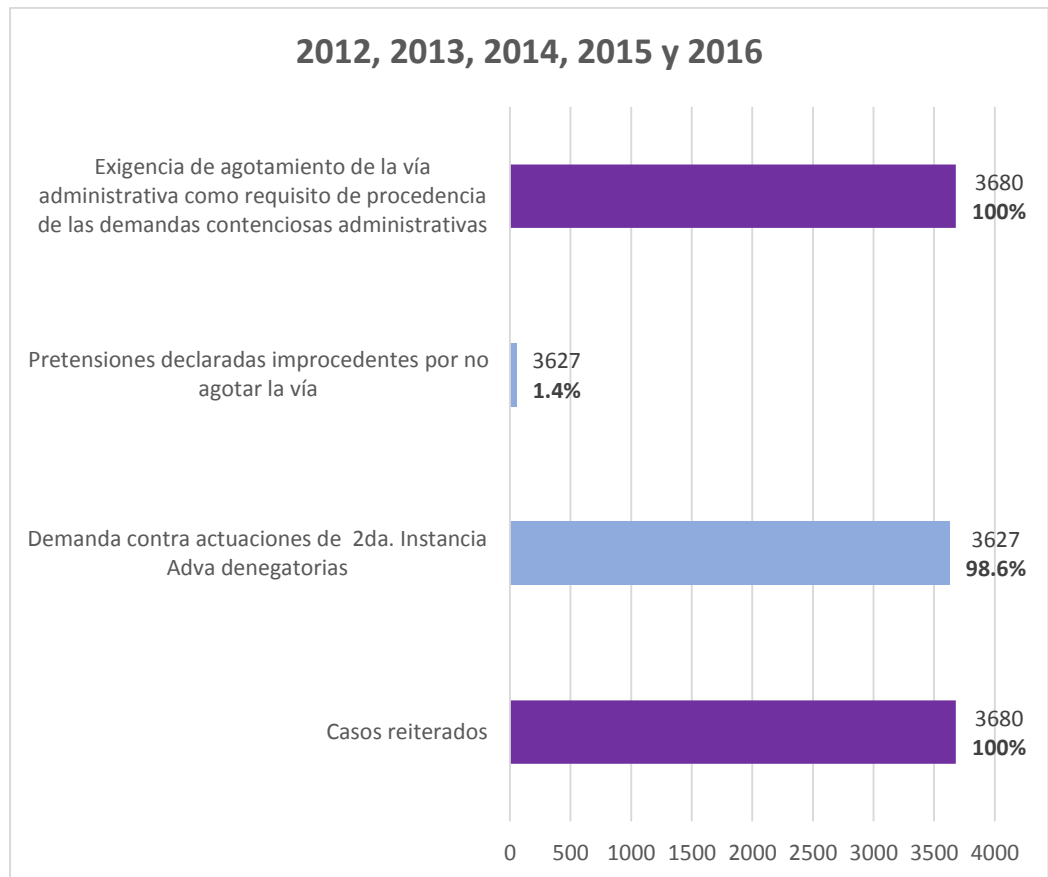
Asimismo, el trabajo de campo realizado nos ha permitido constatar si el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos está contenido en alguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía, previstas en el artículo 21° del TUO (**problema específico**), con el siguiente resultado:



Fuente: tesista

Los casos reiterados representan el 87.4% del total de la carga contenciosa administrativa tramitada en la Sala Civil del DJH, durante los años 2012 al 2016.

Pese al gran porcentaje (87.4%) de la carga total que representan los supuestos de casos reiterados de denegación de petición de derechos por la autoridad administrativa, ello no está contenido en ninguna de las causales de excepción de agotamiento previstas en el artículo 21° del TUO (he), para afirmar lo cual se analizaron las resoluciones que agotan la vía administrativa denegando la petición de los administrados en esa sede, así como las improcedencias declaradas por la Sala Civil por no agotar la vía previo a demandar contenciosa administrativamente, durante los años 2012 al 2016 (v. i.):



Fuente: tesista

En todos los casos de materias reiteradas, los órganos competentes en lo contencioso administrativo del DJ Huánuco han exigido que se agote la vía administrativa previamente, de allí que las demandas hayan sido admitidas en cuanto eran dirigidas contra actuaciones de segunda instancia de sede administrativa y declaradas improcedentes cuando no.

Las causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa legalmente previstas (vd), se encuentran descritas en el artículo 21° del TUO (i), pero ninguna de ellas calza con el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos de los administrados:

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. EN QUÉ CONSISTE LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Si como se ha demostrado, a los administrados se les viene exigiendo de manera innecesaria agotar la vía en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, restringiéndoles de manera innecesaria el derecho de acceso a la jurisdicción; entonces, se debe proponer una iniciativa legislativa que incorpore un supuesto de excepción a ese agotamiento, en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584, que comprenda el supuesto descrito.

5.2. SUSTENTACIÓN CONSISTENTE Y COHERENTE DE LA PROPUESTA

La propuesta se sustenta, primero, en el contraste de la hipótesis principal planteada con el resultado del análisis de las resoluciones emitidas entre el 2012 y 2016 por la Sala Civil del DJ de Huánuco, que arrojó como resultado que en todos los casos el órgano jurisdiccional exige que el administrado previo a acudir al PCA recurra la resolución que le es adversa en la propia sede administrativa, en donde el órgano competente confirma la decisión apelada en todos los casos de las materias reiteradas identificadas (subsidio por luto, gastos de sepelio, preparación de clases,

gratificación por años de servicio, refrigerio y movilidad, Ley 24041, Dec de Urgencia 037-94, Ley 25303, DU 105-2001, decretos de urgencia 065 y 056, 90-96 y 73-97), con lo cual la exigencia del agotamiento se constituye únicamente en una carga para administrado, sin posibilidad alguna de adquirir la calidad de garantía.

En efecto, del 100% de los casos analizados se tiene que en el 98.56% los administrados han tenido que agotar la vía para acudir al PCA y cuando la minoría (1.4%) lo hizo directamente, sus demandas fueron declaradas improcedentes por falta del mismo.

Del porcentaje de administrados que agotó la vía previo a acudir al PCA (98.56%), todos obtuvieron una resolución denegando sus recursos de apelación, frente a lo cual salta la siguiente interrogante: ¿cuál es la razón sobre la que se sostiene la exigencia de agotar la vía administrativa en las materias reiteradas en que la administración ha denegado las peticiones durante los últimos cinco años?. La respuesta solo puede ser una: no existe ninguna razón, quizá solo el formalismo estéril que termina restringiendo innecesariamente el derecho de acceso a la jurisdicción.

Ahora, este último derecho, como en el marco teórico se ha expuesto, no es uno absoluto ni incondicional, sino que debe armonizarse con las demás normas del ordenamiento para su despliegue, que en el caso en concreto es la norma que exige el agotamiento de la vía como un previo para demandar contencioso administrativamente; sin embargo, si como quedó demostrado, en las materias reiteradas en que la administración viene denegando los recursos que se interponen para agotar la vía, solo constituye el cumplimiento de un formalismo carente de razonabilidad, entonces se ve restringido innecesariamente, lesionando el derecho de acceder a la tutela jurisdiccional, propio de toda persona humana.

Por lo anterior, la propuesta de iniciativa legislativa queda debidamente sustentada.

Asimismo, la hipótesis específica 1 (el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos no está contenido en ninguna de las causales de excepción previstas en el artículo 21° del TUO), se ha contrastado con el trabajo de campo que arrojó que dichos casos, que representaron el 87.4% de la carga contenciosa administrativa de la Sala Civil del DJ Huánuco durante los años 2012 al 2016 y que versaron sobre las siguientes materias: subsidio por luto, gastos de sepelio, preparación de clases, gratificación por años de servicio, refrigerio y movilidad, Ley

24041, DU 037-94, Ley 25303, DU 105-2001, decretos de urgencia 065 y 056, 90-96 y 73-97, en las cuales la administración tiene fijada una postura uniforme de denegación; distan de los previstos en el artículo 21° citado, como excepciones al agotamiento de la vía administrativa.

Frente a ello, la propuesta de iniciativa legislativa como solución es coherente y consistente con el problema identificado.

5.3. PROPUESTA DE NUEVA HIPÓTESIS

Congruente con lo planteado y propuesto hasta aquí, se considera que una nueva hipótesis para resolver el problema identificado quedaría de la siguiente manera:

“La incorporación del supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la autoridad administrativa, como causal de excepción del agotamiento de la vía administrativa para la procedencia de las demandas contenciosas administrativas, evitaría la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción de los administrados”.

Hipótesis que se contrasta con el hecho de que si durante los años 2012 al 2016 la administración ha venido denegando de manera

uniforme las peticiones de las materias reiteradas (100); entonces, la incorporación en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584 de ese supuesto como causal de excepción del agotamiento de la vía administrativa evitaría que el órgano jurisdiccional exija al administrado a transitar ese infructuoso camino, posibilitándole un pronto acceso (apertura) a la tutela jurisdiccional.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- 6.1. En nuestro país, la exigencia de agotar la vía administrativa previo a iniciar el PCA tiene sustento en la propia Constitución Política (artículo 148°), y las leyes 27444 y 27584 lo desarrollan.
- 6.2. De la doctrina se vislumbran dos teorías acerca del agotamiento de la vía administrativa, una que lo concibe como garantía (del administrado: para que su caso sea analizado por segunda vez en la propia sede, sin acudir a la vía jurisdiccional, y de la administración: para que corrija la legalidad de sus propios actos) y otra como carga innecesaria para el administrado, en la medida en que su exigencia es una mera formalidad sin ningún correlato favorable para él en sede administrativa.
- 6.3. El hecho que determina que el agotamiento citado sea una garantía efectiva, tanto para el administrado como para la administración, o una carga innecesaria para aquel, es la razonabilidad de su exigencia, pues si de antemano se conoce la postura de la segunda instancia administrativa, ¿para qué pedir al administrado que la obtenga para recién poder demandar contencioso administrativamente?
- 6.4. La norma que desarrollando el artículo 148° de la Constitución, insta al agotamiento de la vía administrativa como requisito de

procedencia del PCA, es el artículo 20° del TUO de la Ley 27584, pero no la configura como exigencia para todos los casos, sino que admite excepciones frente a los supuestos descritos en su artículo 21°.

- 6.5. El criterio de razonabilidad en la exigencia del agotamiento de la vía es necesario para su armonización con el derecho de acceder al órgano jurisdiccional, por lo que si se identifican casos en donde la segunda instancia administrativa tiene una postura definida, aquella se convierte en una exigencia restrictiva innecesaria.
- 6.6. Durante los años 2012 al 2016, en el DJ Huánuco se ha exigido agotar la vía en todos los casos, sin discriminar aquellos en donde la segunda instancia de la sede administrativa ya tenía una postura fija de denegar las apelaciones interpuestas por los administrados, con lo cual se les ha restringido el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, postergándoles innecesariamente su acceso a la jurisdicción.
- 6.7. El supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la segunda instancia administrativa, no se haya previsto en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584 como causal de excepción al agotamiento, por lo que la razonabilidad como límite para su exigencia no se plasman en las resoluciones judiciales, en donde se termina atendiendo la previsión legal y por ende exigiéndolo.

RECOMENDACIÓN

La incorporación del supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos en ambas instancias administrativas, como supuesto de excepción del agotamiento para la procedencia de las demandas contenciosas administrativas, evitaría la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción de los administrados.

APORTES

Como corolario de lo expuesto hasta aquí, se plantea una iniciativa legislativa para incorporar en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, un nuevo supuesto de excepción al agotamiento de la vía administrativa, con el siguiente detalle⁵⁰:

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA UN SUPUESTO DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN EL ARTÍCULO 21° DEL TUO DE LA LEY 27584

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS

Los PCA constituyen el medio constitucionalmente previsto para impugnar las actuaciones de la administración (artículo 148° de la Constitución del Estado), con la sola exigencia de que previamente se haya agotado la vía administrativa, o, lo que es lo mismo, se haya causado estado, es decir que la actuación que se impugna tiene que ser la última expresión de la administración sobre el caso en concreto. La regulación de esta exigencia se haya tanto en el TUO (vigente desde el 15 de abril de 2002), como en la Ley 27444 (vigente desde el 12 de abril de 2001), instaurándose en aquella como requisito de procedencia.

⁵⁰ Con la observancia de los requisitos previstos en el artículo 75° del TUO del reglamento del Congreso de la República

Esta exigencia tiene su explicación en varias razones, que van desde la garantía de la legalidad en la administración y la conservación de su privilegio -del punto de vista de ésta- así como del despliegue de una garantía a favor del administrado hasta una carga estéril -desde el punto de vista de éste-.

No obstante las razones históricas y teleológicas que confluyen en su base, lo cierto es que conforme se ha demostrado en la presente tesis -que abarca la realidad reflejada en los PCA de los años 2012 a 2016 conocidos por la Sala Civil del DJH- su exigencia se ha convertido en muchos casos en un requisito únicamente formal e irrazonable que restringe innecesariamente el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados, quienes desde el principio no han estado frente a una persona natural para formular su petición sino del Estado, con todos los poderes que éste ostenta y que emanan de su condición, como el de amparar o desamparar dicha petición, así como de preservar intereses y derechos de las personas.

Estos casos han sido identificados (representan el 87.4% de la carga contenciosa administrativa de la Sala Civil del DJH 2012-2016) y como resultado se ha logrado establecer una característica en común en todos ellos: su frecuencia en ser solicitados por los administrados (subsidio por luto, gastos de sepelio, preparación de

clases, gratificación por años de servicios, refrigerio y movilidad, Ley 24041, DU 037-94, Ley 25303, DU 105-2001, entre otros) y una respuesta uniforme por las instancias de la administración, en todos los casos denegando.

Siendo esa la realidad, la exigencia de los órganos jurisdiccionales de agotar la vía, que en los años 2012 al 2016 fue en el 100% de casos (demostrado con el 98.56% de casos en que el administrado lo ha hecho previo a acudir al órgano jurisdiccional, y la improcedencia de todas las demandas -1.4%- presentadas sin agotar), se ha constituido en una carga innecesaria e irrazonable para el administrado en los casos en que reiteradamente la administración deniega las peticiones frecuentes en todas sus instancias, lo cual debe ser corregido con la incorporación de un supuesto en el artículo 21° del TUO, para que los jueces puedan prescindirlo en aras de no restringir innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados.

En efecto, el citado agotamiento, per se, no resulta ni irrazonable ni tampoco restringe automáticamente el acceso a la jurisdicción, sino que resulta restrictiva e irrazonable cuando su exigencia se proyecta a todos los casos sin discriminar aquellos en que la administración ya tiene fijada una postura denegatoria en ambas instancias administrativas.

Ahora, la Ley 27584 admite desde su origen excepciones frente a los supuestos literalmente descritos en el artículo 21° de su TUO, aprobado por el D.S. 013-2008-JUS; no obstante, ninguno de esos comprende el que se plantea con esta iniciativa y que, paradójicamente, representa el 87.4% de la carga contenciosa administrativa de los años 2012 a 2016 en la Sala Civil del DJ Huánuco.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa que se propone tendría efecto exclusivamente en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584, en razón de que la excepción al agotamiento de la vía ya se encuentra reconocida precisamente en este dispositivo legal, que adicionaría a sus 4 supuestos un quinto.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El costo-beneficio que acarrearía la vigencia de la norma que se propone sería positivo primero para el administrado, por cuanto se vería dispensado de recurrir el pronunciamiento que obtiene del órgano de primera instancia administrativa, ahorrando

los recursos que le irroga interponer dicho recurso, como el tiempo que la administración se toma para absolverlo.

Asimismo, para la administración también sería positivo, ya que no desplegaría su potencial humano ni logístico en la absolución de recursos de apelación de los administrados de manera innecesaria, capitalizándolos para direccionarlos a mejorar los servicios que presta.

FORMULA LEGAL

Artículo único. Incorpórese el numeral 5 en el artículo 21° del TUO la Ley 27584, el cual debe quedar con el texto siguiente:

“Artículo 21°.-

No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida a materias denegadas reiteradamente por la segunda instancia de la sede administrativa, correspondiendo la carga de probar al demandante, salvo imposibilidad demostrada por éste.

El carácter reiterado se demuestra con dos pronunciamientos de la administración competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el administrado en sede administrativa, en casos similares al de éste.

6. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

LIBROS

- CARNELUTTI, F. (2006). Arte del Derecho, Seis meditaciones sobre el Derecho. Lima - Peru: Ara editores.
- CARPIO MARCOS, E. "La interpretación de los derechos fundamentales". Lima - Perú: Palestra Editores.
- CASSAGNE, J.C. (2011). El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia. En Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- DROMI, R (2005). Derecho Administrativo, Tomo II. Lima: Gaceta jurídica.
- FRAGA, G (2000). Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa.
- GARCÍA TOMA, V. (2008) Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Lima: Palestra Editores.
- GORDILLO. A. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo IV. Buenos Aires - Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.
- HUAPAYA TAPIA, R. (2006). Tratado del proceso contencioso administrativo. Lima-Perú: Jurista Editores.
- MARTÍNEZ PUJALTE, A (2005). La garantía del contenido especial de los Derechos Fundamentales. Perú: Tabla XIII Editores SAC.

- MONTERO AROCA y FLORES MATÍES (2005). Amparo constitucional y proceso civil. Valencia – España: Tirant Lo Blanch.
- MORÓN URBINA. J. (2007). Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Lima, Perú: Gaceta jurídica, sexta edición.
- PÉREZ LUÑO, A. (1991). Los Derechos Fundamentales. Madrid - España: Tecnos S.A.
- PERRINO, P (2014). Aportes para la sistematización de la normativa contencioso administrativa federal. Obra colectiva. Mar del Plata: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329. p. 223. Recuperado de [www.http://infojus.gob.ar](http://infojus.gob.ar)
- PICÓ I JUNOY, J (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona - España: José María Bosch Editor
- PRIORI POSADA, G (2007). Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo. Lima - Perú: Ara editores, 3ra. edición.

BIBLIOGRAFÍA DIGITAL

- CASSAGNE, J. (s/f) Acerca de la subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa”. 3. Obtenido de http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/ACERCA_DE_LA_SU

[BSISTENCIA DE LA REGLA DEL AGOTAMIENTO DE LA Vi](#)
[A ADMINISTRATIVA.pdf](#)

- DANÓS ORDÓÑEZ, J. (s.f.) El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú. Hechos de la justicia. Recuperado de <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>
- ESPINOZA-SALDAÑA, E (2008). Recursos administrativos, algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la Ley 27444 (artículo). Recuperado de [www.http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/02/recursos-administrativos-algunas-consideraciones-basicas-y-el-analisis-del-tratamiento-que-les-ha-sido-otorgado-en-la-ley-n-27444](http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/02/recursos-administrativos-algunas-consideraciones-basicas-y-el-analisis-del-tratamiento-que-les-ha-sido-otorgado-en-la-ley-n-27444)
- LÓPEZ OLVERA, M (2007). Control de la administración pública. Segundo congreso iberoamericano de Derecho Administrativo. Obra colectiva. México: Universidad Nacional Autónoma de México. p. 241. Recuperado de [www.http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2396-control-de-la-administracion-publica-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo](http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2396-control-de-la-administracion-publica-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo)
- MALAGÓN, P.M. (s/f). Antecedentes del Derecho Administrativo en el Derecho Indiano. En Revista Estudios Socio-Jurídicos. Obtenido de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/189/150>. p.

- MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Obtenido de <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-I.pdf>
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (2005). La explicación histórica del Derecho Administrativo. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/16.pdf>
- TORNOS MAS, J. (1995) Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos (artículo). En la Revista de Administración Pública N° 136-abril 1995. p. 162. Recuperado de [www.http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17255.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17255.pdf)

TESIS DIGITAL

- QUINTERO LEVY, C y otro (2003). La viabilidad y eficacia del recurso de apelación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá – Colombia. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/paginas/tesis33.htm>

DICCIONARIOS

- CABANELLAS DE TORRES, G (2008). Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, A-B. Buenos Aires – Argentina: Heliasta.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española (2005), tomo 1, Lima: Q.W. Editores SAC.

ARTÍCULOS

- DIEZ-PICAZO, L. (s/f). Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. En Los derechos humanos y su protección constitucional, segundo tomo de materiales de enseñanza de la Universidad de Castilla– La Mancha (2002).
- DIEZ-PICASO GIMÉNEZ (s/f). Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En Interpretación de los derechos fundamentales (2011), segundo módulo, elaborado por el Tribunal Constitucional del Perú.
- RIVERO, J. Crónica Administrativa (2014). Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo. Revista de Administración Pública, (006), 14-28.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tema: LA EXIGENCIA DE AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN (DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2012 - 2016)

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>1. Problema General ¿La exigencia del agotamiento de la vía adva como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa adva en los casos reiterados de denegación de petición de derechos con fundamentos similares en ambas instancias advas, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción en el DJ de Huánuco, durante los años 2012 - 2016?</p> <p>2. Problemas Específicos 2.1. ¿El supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos está contenido en alguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía adva, previstas en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584?</p>	<p>1. Objetivo General Determinar si la exigencia de agotamiento de la vía adva como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa adva, en los casos reiterados de denegación de petición de derechos con fundamentos similares en ambas instancias advas, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados, en el DJ Huánuco, durante los años 2012-2016.</p> <p>2. Objetivos Específicos 2.1. Determinar si el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos está contenido en alguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa, previstas en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584.</p> <p>2.2. Incorporar el supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la autoridad administrativa, como supuesto de excepción del agotamiento para la procedencia de las demandas contenciosas administrativas.</p>	<p>1. Hipótesis General La exigencia de agotamiento de la vía adva como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa administrativa en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados en el DJH, durante los años 2012 - 2016.</p> <p>2. Hipótesis Específicas 2.1. El supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por la autoridad adva, no está en ninguna de las causales de excepción del agotamiento de la vía adva, previstas en el art. 21° del TUO de la Ley 27584. 2.2. La incorporación del supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por parte de la autoridad adva, como causal de excepción del agotamiento para la procedencia de las dca, evitaría la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción de los addos.</p>	<p>Independiente Exigencia de agotamiento de la vía adva como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa adva en los casos reiterados de denegación de petición de derechos</p> <p>Dependiente Restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción</p> <p>Variables Independiente Supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos por la autoridad adva</p> <p>Dependiente Causales de excepción del agotamiento de la vía administrativa</p>	<p>- Número de PCA tramitados y apelados en el DJH sobre materias reiteradas, durante los años 2012 a 2016, solo después de haber agotado la vía adva</p> <p>Resoluciones emitidas en segunda instancia adva denegando las apelaciones interpuestas contra decisiones denegatorias en materias reiteradas, objeto de los PCA tramitados y apelados en el DJH (2012-2016).</p> <p>- Resoluciones que agotan la vía adva. denegando la petición de los addos en casos reiterados</p> <p>- Resoluciones emitidas por la SC de Huánuco, declarando improcedente las demandas contenciosas planteadas sin agotar la vía adva</p> <p>-Supuestos previstos en el artículo 21° del TUO de la Ley 27584, como causales de excepción del agotamiento de la vía adva.</p>
<p>2.2. ¿Si la exigencia del agotamiento de la vía adva como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa adva en los casos reiterados de denegación de petición de derechos habría restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados, la incorporación de las circunstancias relativas a esos casos como supuesto de excepción del agotamiento para la procedencia de las demandas contenciosas advas, evitaría la citada restricción innecesaria?</p>				

MATRIZ DE ANÁLISIS 1

AÑO	NÚMERO DE CASOS POR MATERIA															TOTAL
	PREP CLASES	DU 37-94	AÑOS DE SERVICIO	SUBSIDIO POR LUTO	GASTOS SEPELIO	LEY 25303	LEY 24041	REFRIGERIO Y MOVILIDAD	OTRAS MATERIAS	R.M. 1445	Bonesp	DU 65 Y 56	Ley 29944	90-96 73-97	DU 105-2001	
2012	591	105	91	49	29	12	6	0	61	0	0	0	0	0	0	944
2013	310	12	48	32	20	4	24	31	65	0	0	0	0	0	0	546
2014	515	24	51	28	20	219	10	103	102	37	9	3	0	0	0	1121
2015	423	17	60	53	9	103	27	150	176	8	6	4	7	6	3	1053
2016	208	11	32	33	3	22	19	24	125	1	2	0	0	0	65	545
TOTAL DE CASOS ANALIZADOS																4209

